

FORELDRES RETT TIL Å REFSE SINE BARN
EN RETTSHISTORISK OVERSIKT
OG
DRØFTELSE AV DAGENS RETTSTILSTAND

”De kaller det et klaps, det gjør bare så veldig vondt”

Kandidatnummer: 540

Veileder: Prof. dr. juris Marit Halvorsen

Leveringsfrist: 25.11.2006

Til sammen 17982* ord

24.11.2006

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	1
1.1 Presentasjon av tema	1
1.1.1 Problemstillinger og rammeverk	1
1.1.2 Rettskildebildet	2
1.1.3 Definisjoner	2
2. Historisk tilbakeblikk	5
2.1 Christian Vs Norske Lov fra 1687	5
2.1.1 Innledning	5
2.1.2 Christian Vs Norske lov 6-5-5 og 6-5-6, tolking av ordlyd	5
2.1.3 Rettspraksis	6
2.1.4 Praktisering av refs i hjemmet	6
2.1.5 Samfunnsutvikling	8
2.2 Lov 20 juni 1891 nr. 1 om Indskrænkning i Anvendelsen af legemlig Revselse	8
2.2.1 Innledning	8
2.2.2 Forarbeider og tolking av ordlyd	9
2.2.3 Sanksjonsbestemmelse i straffeloven av 22. mai 1902 nr.10 § 386	10
2.2.4 Samfunnsutvikling	12
2.3 Opphevelse av Lov om indskrænkning av refselse og strl § 386 i 1972	13
2.3.1 Innledning	13

2.3.2	Ot.prp. nr. 17 (1971-72) Oppheving av lov 20. juni 1891 nr.1 om innskærnkning i anvendelsen af legemlig revselse	14
2.3.3	Rettspraksis fra 1973 til 1978	15
2.3.4	Gjeldende rett etter 1972 ?	16
2.4	Oppsummering historikk	17
3.	Dagens rettstilstand de lege lata	18
3.1	Problemstilling	18
3.2	Barneloven § 30, 3 ledd, tilblivelse og tolkning av ordlyd	18
3.2.1	Innledning	18
3.2.2	Forarbeider og tolking av ordlyd	19
3.2.3	Juridisk litteratur	21
3.3	Straffeloven § 228	22
3.3.1	Tolking av bestemmelsens ordlyd	22
3.3.2	Rettspraksis om den nedre grense for anvendelse av straffelovens § 228	24
3.4	Straffeloven § 390a	25
3.5	Barnekonvensjones betydning, 26 spesielt tolking av art.19	
3.6	Rettspraksis fra 1987 til 1996	28
3.7	Høyesteretts kjennelse Rt.2005.1567	33

3.7.1	Sammendrag tingrettens behandling	33
3.7.2	Sammendrag Høyesteretts behandling	34
3.7.3	Reaksjoner på kjennelsen	35
3.8	Oppsummering av rettspraksis	36
3.9	Ot.prp.nr.103(2004-05)	37
	Lov om endring i barneloven mv.	
3.10	Sammenfatning dagens rettstilstand	37
4.	Hvordan kan barns rettssikkerhet i	39
	<u>Barneoppdragelsen økes gjennom regelendringer ?</u>	
	En rettspolitisk drøftelse	
4.1	Innledning	39
4.2	Empirisk kunnskap om utbredelse og virkning	39
	av vold mot barn	
4.2.1	FNs studie av vold mot barn	39
4.2.2	Voldens vesen og konsekvenser	40
4.3	Regelverk som håndhever forbudet	40
	etter barnelovens § 30, tredje ledd	
4.3.1	Meldeplikt til barnevernstjenesten	40
4.3.2	Har meldepliktsreglene ført til mer avdekking	42
	og økt rapportering av voldssaker?	
4.3.3	Betydningen av skillet mellom privat	43
	og offentlig sfære	
4.3.4	Bør det være sanksjoner ved brudd på	44
	informasjonsplikt ?	
4.3.5	Barnevernets mulighet til å underrette politiet,	44

og følgene av slik rapportering	
4.4 Drøftelse av klaps-reservasjonen	47
4.4.1 Er det behov for klaps som rettsstridsreservasjon?	47
4.4.2 Hva oppnår man ved et forbud mot klaps?	50
4.4.3 Er det behov for ny sanksjonsbestemmelse?	51
 5. Hovedkonklusjoner	 55
 6. Litteraturliste	 57

1. Innledning

1.1 Presentasjon av tema

Høsten 2005 falt en spesiell dom i tingretten i Stavanger. En stefar ble frifunnet av meddommerne for slag mot sine stebarn. Begrunnelsen var at handlingene lå innenfor hva foreldre kan foreta seg i oppdragelsesøyemed. Gulating lagmannsrett opphevet dommen, og Høyesterett stadfestet senere dette. I Høyesteretts kjennelse ble det referert til barnelovens¹ (bl) § 30, tredje ledds forarbeider som tillater ”lette klaps.” Dette aktualiserte debatten rundt foreldres rett til å irettesette sine barn, med fysiske eller psykiske virkemidler. På denne bakgrunn, ble det interessant for meg å bruke masteroppgaven til å belyse foreldres refselsesrett. Jeg vil sette dagens regler i et historisk perspektiv, og gi en redegjørelse av gjeldende rett. Det innebærer en gjennomgang av bl § 30, tredje ledd, FNs barnekonvensjon,² samt tilknytningen til straffelovens³ (strl) § 228.

1.1.1 Problemstillinger og rammeverk

Første del viser utviklingen av foreldres rett til å refse sine barn, fra Chr. Vs lovbok 1687 til i dag. Den historiske utvikling har, etter mitt syn, selvstendig betydning som bakteppe for å forstå dagens rettstilstand. Rammeverket vil være oppdragelsesidealer, og kjennetegn ved samfunnet de enkelte lovgrunnlag oppstod i. Hvordan vi ser på straff i barneoppdragelsen, henger nøye sammen med oppdragernes teorier om menneskenaturen, mål for oppdragelsen, samt synet på forholdet mellom individ og samfunn.⁴ Hoveddelen omhandler rettstilstanden de lege lata gjennom tolking av lovtekster, forarbeider, rettspraksis og juridisk litteratur.

1 Lov om barn og foreldre av 8 april nr. 7.1981

2 FNs konvensjon om barns rettigheter av 20 november 1989

³ Almindelig borgerlig straffelov av 22 mai nr. 10.1902

4 Anne Helene Utgaard; Straff som assistent i barneoppdragelsen. I: Schanning. Straff i det norske samfunnet, Oslo 2002

Jeg søker svar på følgende problemstilling:

Har Norge juridisk nulltoleranse mot fysisk og psykisk refselse av barn i oppdragelsesøyemed?

I siste del reflekterer jeg rettspolitisk over følgende spørsmål:

Hvordan kan barns rettsikkerhet i barneoppdragelsen økes gjennom regelendringer ?

1.1.2 Rettskildebildet

Vår lovgivning på refselsesrettens område, er bevart. Vi kjenner innholdet av lovtekstene som ble gitt til enhver tid, samt forarbeidene fra slutten av 1800-tallet. Temaet både var og er lite gjennomdrøftet i juridisk teori, og vi har lite rettspraksis å øse kunnskap fra. Den økende interesse, som har vært de siste 20 årene for barns stilling, gjør at det finnes en del dokumentasjon på samfunnsforhold fra andre disipliner. Noe av dette vil bli brukt som bakgrunnsmateriale.

1.1.3 Definisjoner

Det har eksistert mange definisjoner på refs. Begrepet har dels vært synonymt med andre begrep som vold, straff og tukt, og dels hatt ulik betydning.

Fra 1909:

”Ris, pisk, slag, men også straffer som innskrenker den legemlige frihed eller påvirker en andens legeme, eksempelvis innestengning, stå lenge i trettende stillinger, berøvelse av føde og lignende”⁵

Fra 1973:

”Mild avstraffing, regnes ikke som straff juridisk, brukes særlig om avstraffing i det militære, i fengsel og overfor barn. Kroppslig refselsesrett har bare foreldre overfor mindre barn.”⁶

⁵ Urbye, Norsk Strafferet 1909.s 72

⁶ Lille Fokus, leksikon Aschehoug 1973

Fra 1984:

”Banke, hudflette, irettesette, straffe, tukte”⁷

Fra 2002:

”Straffelignende reaksjon som ikke forutsetter rettergang og dom, og som derfor formelt ikke er straff”⁸

Begrepet refs har også vært brukt som ensbetydende med oppdragelse. Det er, etter min oppfatning, å strekke det for langt. Refs er en del av oppdragelsen, som representerer en strategi for å disiplinere barn.

Et viktig spørsmål er forholdet mellom refs og vold. Noen vil hevde at refs er mildere former for fysisk kraftanvendelse. Da avgrenses refs mot vold, som har en nedre grense for straffbarhet. Andre vil hevde at refs og vold favner enhver fysisk kraftanvendelse, fordi begge handler om en krenkelse av en annens personlige integritet. Noen vil hevde at refs er navnet på hensikten med en ellers voldelig handling. Atter andre vil mene at refs er strategien, og virkemiddelet er milde fysiske handlinger som ikke favnes av voldsbegrepet.

Etter mitt syn, favner refs lenger enn hva som juridisk defineres som *straffbar* vold. Både refs og vold omfatter alle former for maktanvendelse, men refs har en bestemt hensikt som ikke volden nødvendigvis har. Refs er, etter min oppfatning, en samlebetegnelse for at et menneske i oppdragelseshensikt, fysisk eller psykisk fornærmer en annen persons integritet, som strategi for å straffe dette mennesket. Denne fornærmelse kan forårsake fysiske eller mentale bivirkninger for mottakeren.

7 Kunnskapsforlagets ordbok 1984

8 Jusleksikon, Kunnskapsforlaget 2002

Jeg vil legge følgende definisjon til grunn for begrepet refs:

”Enhver handling rettet mot et annet menneske, som gjennom at det skremmer, smerter, skader eller krenker, søker å påvirke dette mennesket.”⁹

Her kreves en vesentlig avgrensning. Handlinger som utføres for å hindre at barn skader seg selv eller andre, holdes utenfor. Hensikten er da ikke å straffe. Slike handlinger kan ha konsekvenser på lik linje med definisjonens kriterier. Det er også nødvendig for en effektiv håndheving, og felles forståelse av definisjonen, at kriteriene skremmer, smerter, skader eller krenker har et objektivt innhold. Dette selv om de vil være meget individuelle og subjektivt opplevd.

⁹ Isdal; Meningen med volden 2000 I: Bulletin: Nyhetsbrev til fagpersoner som møter barn som lever med vold i familien. Nr.1 2004. s. 20, definisjon på vold.

2 Historisk tilbakeblikk

2.1 Christian Vs Norske lov fra 1687

2.1.1 Innledning

Historien kan deles inn i faser etter de måter barn ble behandlet på. Bare langsomt endret oppdragelsesmønstrene seg. Hvordan sirklene brytes har vi ingen enhetlig teori om.¹⁰

Lovboka fra det dansk-norske eneveldet stod ved lag til langt ut på 1800-tallet, og noe av innholdet inn i vårt århundre. Barn har vært tuktet både før og etter eneveldet, men dette er første gang i norsk historie at kongen gav lover om barnetukt.¹¹ Kristentro og kirkeritualer hadde et fast grep om livsutfoldelsen. Dagliglivet i middelalderen var preget av hardt arbeid, skrifte, bot og avlat¹².

2.1.2 Chr. Vs Norske Lov 6-5-5 og 6-5- 6, tolking av ordlyd

NL 6-5-5 lød slik: "Husbond maa refse sine børn og tyende [tjenestefolk] med kæp eller vond [myk grein], og ei med vaapen; men gør hand dem saar, med aad, eller æg, eller slaar dem lemmer sønder, eller skader dem paa deris helbred, da straffis hand saa som hand en fremmed hafde gjort skade" ". Også husmor kunne refse; NL 6-5-6 lød: "Den samme er og Hustruens Ret over hendis Børn og Tyende".¹³

Begge foreldrene kunne altså refse sine barn, men ikke mishandle dem. Handlingen skulle tjene en hensikt, og det var grenser for hvilke handlinger som var akseptert. Bestemmelsen skulle ikke rettferdiggjøre foreldre med hang til å bruke hendene som kommunikasjonsmiddel. Børn, kan bety barn i ordets aldersbestemte betydning, men også voksne barn er inkludert. Det var forskjellig syn på en handling, alt etter hvem som utførte den, og hvem som mottok den. Straffetrusselen i siste del av paragrafen viser det.

10 Anne Lise Seip, Barnets Historie – vår fortrenge fortid ? I: Forskningsnytt fra Norges almenvitenskaplige forskningsråd nr.4 (1979)

11 Gudmund Sandvik, rettsstillingen for barn i gamle dager. I: Forskningsnytt fra Norges almenvitenskaplige forskningsråd nr.4 (1979)

12 Thuen og Sommerschild. Foreldre – til barns beste. Barne- og familiedepartementet 2002.s. 6

¹³ Tilrettelagt for World Wide Web av Prosjekt for nettbaserte hovedfagsstudier (PNH) på grunnlag av ISBN 82-00-05555-8 Universitetsforlaget 1982

Selv om vi ikke vet hvor hyppig og strengt lovteksten ble anvendt, sier den noe om hvordan barna ble betraktet på denne tiden. Leses bestemmelsen med datidens briller, må den også ses som en begrensning overfor foreldrene. Bestemmelsen gav barn en viss form for rettssikkerhet, gjennom restriksjoner på strafferedskaper, og dens hjemmel for straffeskyld.

2.1.3 Rettspraksis

De tidligste dommene som her gjengis, omhandler ikke foreldres refselsesrett, men eldre barn som straffes for sin oppførsel overfor foreldrene. Det er interessant å se den forskjell i vurdering som fremkommer, avhengig av hvem som er tiltalt, og hvem som er fornærmet. I Rt.1836.345 stod to voksne barn tiltalt for ”at have udskjeldt deres moder for fyldemerr, fyldesvin med mer.” Barna ble dømt til arbeid på livstid på Christiania tugthus, samt mistet retten til arv etter moren. Samme forhold finner vi i Rt.1836.250, hvor en alkoholisert sønn ble dømt til døden, for å ha slått sin far og utskjelt sin mor.

Den første dommen jeg har funnet, som omhandler voksnes refs av barn, er gjengitt i Rt. 1847.615. Her var det et fosterbarn som, over lang tid, var blitt slått og sparket grovt av sine fosterforeldre. Det spesielt interessante med denne dommen, er hjemmelen for straff som ble benyttet. På denne tiden, eksisterte det ikke noen bestemmelse som rammet grov vanskjøtsel av andres barn. Derimot var det knyttet straffetrussel til dyremishandling, som ble anvendt analogisk.¹⁴ Det er en tankevekker at dyr, i større grad enn barn, var beskyttet av lovverket. Sammenlignes disse dommene, var det betydelig forskjell i synet på barn og foreldres verdi.

2.1.4 Praktisering av refs i hjemmet.

Presten skulle 2 ganger i året, palmesøndag og fjerde søndag i advent lese opp bestemmelsene om barnetugt fra Chr. Den femtes lovbok.¹⁵

¹⁴ Johs. Andenæs. Alminnelig strafferett, 5 utgave 2004 omtaler dommen på s.121, men oppgir ikke hjemmel i Rt. 1847.615 oppgis Crll.s 23-19, sammenholdt med cap 15-14 til 16.

¹⁵ Gudmund Sandvik; rettsstillingen for barn i gamle dager I: Forskningsnytt fra Norges almenvitenskaplige forskningsråd nr.4 (1979)

Foreldrene var nok utstyrt med samme instinkt som i dag, og de var neppe mer ufølsomme, men et overordnet budskap var at barnas vilje måtte temmes. Både gjennom skrifter, og fra kirkens tjenere, ble det foreskrevet oppdragelsesmetoder som var brutale, sett med våre øyne. De vanligste strafferedskaper var riset, eller bruk av kjepp¹⁶

Voggerim, fra Høgsfjorden i Rogaland, kan være et tegn på at selv ikke minstebarnet ble skånet for refs: ”mor ho gav det lite mat, far han slo det med riset bak.”

Mye tyder på at mange foreldre ikke var så strenge som det blir hevdet.¹⁷ Sørenskriveren i Sunnfjord, sa at bondealmuen i hans distrikt led av den uvane ”...at de altfor lenge viste barna for stor kjelenskap og utidig ømhet, dog findes her og imellem af det slags, som efter standens medfør meget vel og fornuftigen opdrage deres børn.” Andre uttalte seg om at foreldre la for stor vekt på den fysiske fostring, og forsømte seg hva den egentlige børnetugt angikk. Her lå det en dyp religiøs skepsis til at barna ville vokse av seg sine dårlige tilbøyeligheter, om de bare ble møtt med ømhet og forståelse.¹⁸

Fra slutten av 1800 tallet har vi mer autentisk materiale.¹⁹ ”Det var ikke så lett å forstå når far tok frem bjørkeriset, eller mor gav en sviende ørefik, men etter hvert skjønte jeg at dem mente det bare godt.” (Hadeland)²⁰ Det var ellers stor variasjon blant foreldre. En gutt som fikk ris for banning, kunne sluppet med en formaning om han hadde bodd i nabohuset. Det sies at ethvert velordnet hjem hadde et ris bak speilet, i det minste til skrekk og advarsel. Kun et fåtall forteller at juling var hverdagskost. Andre verken så eller smakte riset, men slapp med lusing, klyp i øret, skjenn eller husarrest. Belønning og ros var noe av et særsyn i hjem og skole, for mye av den slags kunne gjøre barna innbilske og hovmodige.²¹

16 Ørnulf Hodne; Barndom i Norge gjennom 1000 år, 2003. s.193

17 Ørnulf Hodne. Barndom i Norge gjennom 1000 år s.96-108

18 Ørnulf Hodne. Barndom i Norge gjennom 1000 år 2003. s. 96-108

19 Første landsomfattende innsamling av eldres minneoppgaver ble foretatt i 1964 hvor nesten 1400 født før 1900 besvarte.I: Ørnulf Hodne 2003 s. 131

20 Ørnulf Hodne. Barndom i Norge gjennom 1000 år. 2003 s. 142

21 Ørnulf Hodne; Barndom i Norge gjennom 1000 år, 2003 s. 191

2.1.5 Samfunnsutvikling

Utover 1700-tallet, i opplysningstidens epoke, gjorde man opprør mot de tradisjonelle autoriteter som kirke og stat. Oppdragelsesforfattere, som Jean-Jacques Roussau (1712-78) og John Locke (1632-1704), tok til orde mot den tilfeldige og umotiverte straffen som barn hadde vært utsatt for. Barna skulle fremdeles straffes, og harde straffemetoder ble ansett som nødvendige oppdragelsesmiddel. Straffen skulle være slik at barna forstod sammenhengen mellom handling og konsekvens.²² Det kom ingen lovmessige endringer før på slutten av 1800-tallet, men kanskje ble loven brukt mindre strengt etter hvert.²³

2.2 Lov 20 juni 1891 nr.1 om Indskrænkning i Anvendelsen af legemlig Revselse

2.2.1 Innledning

Den første lovendring om refs av barn, kom i en tid hvor stat stod mot kirke i barneoppdragelsen. Pietismens dominans i oppdragelseshistorien var forbi. Skiftet i oppdragelsesidealer må sees i sammenheng med begynnende industrialisering. Barna måtte disiplineres til en nøktern og stram livsholdning. ”Arbeid og stræbsomhet”, ”dyktige og retskaffne mennesker”, ”bestemthet og alvor”, er ord som går igjen.²⁴

Radikale strømninger, og heftig debatt i politikken, kjennetegner 1880 årene. Bruk av fysisk straff ble et brennbart tema. I litteraturen ble den tradisjonelle barneoppdragelsen angrepet fra Bjørnstjerne Bjørnson med ”Støv”(1882), og Aleksander Kielland med ”Gift”(1883). Det ble hevdet at NL 6-5-5 gav ”vredaktige og oppfarende foresatte”, og loven hadde vist seg ”brutal og sørgelig i sine følge”.²⁵

22 Anne Helene Utgaard; Straff som assistent i barneoppdragelsen; artikkel i Schanning; straff i det norske samfunnet 2002)

23 Refselsesretten overfor tjenere ble opphevet ved kriminalloven av 1842, men foreldres refselsesrett overfor barn ble altså stående

24 Thuen og Sommerschild. Foreldre – til barns beste. Barne- og familiedepartementet 2002.s.24

25 Thuen og Sommerschild. Foreldre- til barns beste.2002.s. 29-30

2.2.2 Forarbeider og tolkning av ordlyd

Justiskomiteen kom med forslag til lov om innskrenkning av legemlig straff og refselse, i Dokument nr. 47 i 1891. Det har med årene blitt begrenset rett til å refse både barn og voksne, men det gjenstår viktige unntak, som NL 6-5-5.²⁶ Begrunnelsen for lovforslaget var å forhindre grovere misbruk av refselsesretten. Her begrenses gjennomgangen til første del av lovforslaget, som omhandler foreldres refselsesrett overfor egne barn.

Forslag til ordlyd, som også ble endelig ordvalg, lød slik:

”Til fremme af opdragelsens Øiemed er Forældre og Andre, der staar i forældres Sted, berettigede til at anvende maadeholden legemlig Revselse paa under deres Myndighed staaende Børn.”²⁷

Formuleringen viser den oppfatning, at korporlig straff kunne forsterke effekten av oppdragelsen. Det fremgår av formuleringen, ”til fremme av”, at refselse kunne brukes med dette formål for øye. Loven skulle likevel ikke være alibi for dårlige foreldre. ”Haves der trang til straffemidler, bør disse være sådanne som enhver god og forstandig husbond finder at kunne anvende, man avhjelper ikke savnet ved at stille til rådighet midler som nærmest kommer den dårlige husbond til nytte.”²⁸ Kravet til måteholdenhet ble betraktet som en presisering av gjeldene rett, og ikke noen nyvinning i så måte. Det er derfor mulig at NL 6-5-5s ordlyd fikk endret betydning gjennom de 200 år den fikk bestå. En skal i denne sammenheng huske på at også NL 6-5-5 kom som en reaksjon, og hadde til hensikt å forebygge for vidtdreven refselse.

Det fremgår at begrepet legemlig refselse, ikke gir noen entydig veiledning, og kan dekke store variasjoner, fra ”... en ren ubetydelighet eller anta karakter av en grusom avstraffelse.”²⁹ ”Slik som bestemmelsen er foreslått, antas det at enten hvor utøvelsen av

²⁶ Dokument nr. 47:1891. Forslag til Lov om Indskrænkning i Anvendelsen af legemlig Straf og Revselse.s.1

²⁷ Dokument nr 47:1891.Forslag til Lov om Indskrænkning i Anvendelsen af legemlig Straf og Revselse s. 5
²⁸ Dokument nr. 47:1891.Forslag til Lov om Indskrænkning i Anvendelsen af legemlig Straf og Revselse. s.3

²⁹ Dokument nr. 47:1891 Forslag til Lov om Indskrænkning i Anvendelsen af legemlig Straf og Revselse s.4

hustugten åpenbart er anstøtelig, eller hvor den er utøvet på en anstøtelig måte, vil kunne rammes.”³⁰ Forarbeidene sier ikke noe om det nærmere innhold i refselsesretten, selv om det konstateres at den er vanskelig å sette rammer for.

I Indstilling O.nr.47 1891, som tok lovforslaget videre, gis beskrivelser som sett med dagens øyne er interessante. Det argumenteres for virkningene av refselse i forhold til tjenere og voksne barn, men ikke barn i ordets rette forstand. ”Middelets anvendelse vil ofte forfeile sin hensikt, idet han i stedet for lydighet fremkaller bitterhet og hat. Og på den mot hvem middelet anvendes, virker det lettelig brutaliserende og som oftest mer skadelig enn gavnlig.....”³¹ Tatt ut av sin sammenheng skulle en tro dette gjaldt dagens oppfatning av vold mot barn, men her tales det i forhold til voksne barn og tjenere. Oppfatningen er at legemlig refselse kan ha negative konsekvenser for menneskers videre liv, men bare hvis denne blir påført etter en viss alder. Det antas også at det er verre å bli utsatt for refs fra en arbeidsgiver, enn fra foreldre. I dag, etter 100 år med Freuds psykoanalyse, fremmes motsatt oppfatning. Skadene er større, jo nærmere relasjonen er mellom overgriper og offer.

2.2.3 Sanksjonsbestemmelse i straffeloven av 22. mai 1902 nr. 10 § 386

Gjennom ny straffelov i 1902, kom det en egen sanksjonsbestemmelse i § 386. På grunn av den oppfatning som rådet, om nødvendigheten av refs i oppdragelsen, ville det kunne oppstå situasjoner hvor overskridelser ikke kunne henføres under strl § 228. Dette fordi skyldkravet (forsett) ikke var oppfylt. ”I så mange tilfælde er nemlig refselsen tildelt så langt fra for at skade eller fornærme, at den tvert om har havt til hensikt at forbedre vedkommende – da vil det på grund av manglende forsæt ikke være legemsfornærmelse.”³² Strl § 228 om legemsfornærmelser vil bli gjennomgått under vurderingen av dagens rettstilstand, og derfor behandles kun strl § 386 her.

30 Dokument nr. 47:1891 Forslag til Lov om Indskrænkning i Anvendelsen af legemlig Straf og Revselse s.3

31 Indstilling O. nr.47:1891. s.112

32 Urbye. Norsk strafferet 1909.s. 71

Strl § 386 hadde denne ordlyd :

” Den som, uden Hensigt at skade, i Overilelse eller af Uforstand overskrider den ham tilkommende Revselsesret, straffes med Bøder eller med Hefte indtil 3 men i Gjentagelsestilfælde indtil 6 Maaneder”

Amtmann Andreas Urbye³³ beskriver innholdet i bestemmelsen på denne måten: Refselsesretten måtte være overskredet, enten ved bruk av andre fremgangsmåter eller større intensitet enn det aksepterte. Det ble også antatt at bestemmelsen kunne ramme de tilfeller der utførelsen var innenfor rammene av refselsesretten, men påført barnet uten å ha sjekket tilstrekkelig om det forelå nødvendig skyld. Bestemmelsen gjaldt i hovedsak handlinger som ris, pisk og slag rettet mot kroppen. Også straffer som innestenging, nektelse av mat, og lignende kunne komme i betraktning. Det var ikke et krav at overskridelsen hadde synlige skader, eller skader av visst omfang, tilfølge.³⁴

Subjektivt ble det, for å bruke denne mildere bestemmelse, krevd at vedkommende ikke hadde til hensikt å skade barnet. Her brukes begrepet hensikt i samme betydning som forsett.³⁵ Det er verdt å merke seg at det ikke var selve handlingen overfor barnet som var rettstridig, men foreldres tankeløshet. Kravet var at denne uaktsomhet kunne henføres til manglende ettertanke. Det måtte være noe å legge vedkommende til last. ” Blot for dumhed kan ingen straffes.”³⁶ Typen overskridelse ble i tillegg regnet som en forseelse. Dette til forskjell fra en legemsfornærmelse som etter strl § 228 er en forbrytelse. Jeg kommer tilbake til bestemmelsens (strl § 386) videre liv senere.

³³ Urbye. Norsk strafferet 1909 s.70-75

³⁴ Urbye. Norsk strafferet 1909.s.73

³⁵ Urbye. Norsk strafferet 1909 s. 73

³⁶ Urbye. Norsk strafferet1909.s.74

2.2.4 Samfunnsutvikling

Fra begynnelsen av 1900- tallet, har vi selvbiografiske beretninger som forteller at fysisk straff var noe de aller fleste kjente til, og da spesielt fra skolen.³⁷ Bruken av refselse avtok i skolen i 1920-årene og et forbud kom i 1936. I hjemmene gikk utviklingen senere. En gallupundersøkelse i 1946 avslørte at nær 50 % av foreldrene hadde gitt barna sine juling. Etter hvert kom idealistiske fagfolk på banen, eksempelvis Nic Waal og Åsa G. Skard, som brukte krigens erfaringer: ”ris av barn er ikke på noen måte bedre enn tyskernes tortur av fanger.”³⁸

I perioden fra 1891 til 1972 har jeg bare funnet en relevant dom, Rt.1964.1368. En kvinne blir dømt til ett års fengsel etter strl § 229, for å ha mishandlet sin stedatter. Her beskrives slag med lærrem over bar rygg, slag og spark. Flere ganger var barnet truet med at stemoren ville drepe, eller hugge hånden av, henne. Stemorens tanker om en streng oppdragelse gikk over til mishandling. Retten mente at tiltalte fullt ut må ha forstått at denne behandling ikke var tjenlig som oppdragelsesmiddel. Retten velger ubetinget fengsel, selv etter henstilling om betinget fengsel, på grunn av forholdets graverende karakter. Det trekkes i formildende retning at barnet ikke er påført varig legemlig skade.

To motsatte oppdragelsesteorier påvirket 60-tallet. Behaviorismen la vekt på barnet som objekt for ytre påvirkning og omstendigheter. Vekstpedagogikken (fri oppdragelse), betraktet barndommen slik at utviklingen går av seg selv, om den ikke blir forstyrret av oppdrager, eller samfunnet. Noen prøvde å gjennomføre fri oppdragelse, hvor fysisk straff ikke var egnet som virkemiddel, men de aller fleste prøvde ut en blanding av disse to teorier.³⁹ Gallupundersøkelser viste i 1970 at riset fremdeles ble brukt i mange hjem. Av de spurte mente 73% at foreldre burde ha adgang til å gi sine barn fysisk straff.

³⁷ Minneoppgaver 1964 og 1981 I: Ørnulf Hodne 2003 s. 131.

³⁸ Thuen og Sommerschild. Foreldre – til barns beste. Barne- og familiedepartementet 2002.s. 31

³⁹ Helene Utgaard; straff som assistent i barneoppdragelsen 2002

Lov om innskærnkning av refselse av 1891, som ble gitt for å innskærnke refselsesretten, ble etter hvert betraktet⁴⁰ som det lovsted som legitimerte den legemlige refselse. I 1972 kom det forslag om å oppheve loven.

2.3 Opphevelse av Lov om innskærnkning av refselse og strl § 386 i 1972

2.3.1 Innledning

Komiteen, som utarbeidet forslag til ny lov om barnevern i 1951, var først ute til å foreslå at loven fra 1891 burde oppheves, og at vi burde få et forbud mot foreldres refs av barn. Ulike oppfatninger rådet internt i komiteen, men flertallet mente det var vesentlig å få bort denne hjemmel for å vise samfunnets misbilligelse.⁴¹ Det fremgår at man er klar over refsens negative konsekvenser for barn. Likevel hersker det tvil om hvordan foreldre vil te seg, hvis de ikke har lov til å slå sine barn. Dette er den samme komitè som foreslår at fysisk refs skal være forbudt i barnevernsinstitusjoner.

Først 20 år etter, i Stortingets spørretime 28.april 1971, ble temaet tatt opp igjen. Tove Phil reiste en interpellasjon til justisministeren, med spørsmål om departementet ville ta initiativ til å få opphevet loven fra 1891.

Jeg siterer fra Phils innlegg:

”Vi har altså nå ikke lov til å slå verken hverandre eller andres barn, mens retten til å slå våre egne fremdeles er lovhjemlet. Dagens interpellasjon kommer etter at saken ble oversendt straffelovrådet, og etter komiteen for barnevernsloven sendte saken videre. Der har den altså ligget i 20 år. Vi risikerer mindre straff enn hvis handlingen tilføres voksne. Jeg sier ikke dette som uttrykk for tro på straffens velsignede virkninger, men for å illustrere det faktum at barn har svakere rettsbeskyttelse hos oss enn voksne.”⁴²

⁴⁰ Odelstingsproposisjon nr 17 (1971-72)) Om lov om oppheving av lov 20. juni 1891 nr.1 om Indskrærnkning i Anvendelsen af legemlig Revselse, m.m. s. 3

⁴¹ Ot.prp.nr.17 (1971/72) Om lov om oppheving av lov 20. juni 1891 nr.1 om Indskrærnkning i Anvendelsen af legemlig Revselse, m.m. s.2

⁴² Ot.prp.nr.17 1971-72 Oppheving av lov 20.juni 1891 nr.1 om innskærnkning i anvendelsen af legemlig revselse s.3

2.3.2 Ot.prp.nr.17 1971-72 Oppheving av lov 20.juni 1891 nr.1 om innskærnkning i anvendelsen af legemlig revselse.

Etter politisk påtrykk kom en tilrådning fra justisdepartementet. Proposisjonen konstaterte at lov om innskærnkning i anvendelse af legemlig refs, sammen med strl § 386, legitimerte kroppslig refselse i oppdragelsen. Forholdene ville ikke rammes av gjeldene straffebestemmelser, som eksempelvis strl § 228 om legemsfornærmelse.

Begrepet ”måteholden”⁴³ fremstilles som et generelt kriterium, uten veiledning om hvilken grad av fysisk straff foreldre har rett til å bruke. ”Den rettslige vurderingen vil trolig i vesentlig grad, bero på den alminnelige oppfatning til enhver tid, av hvilke oppdragelsesmetoder som er hensiktsmessige og forsvarlige. Fra et prinsipielt synspunkt er denne vurdering både vanskelig og tvilsom, fordi synspunktene på dette området kan variere sterkt.”

På den ene side, tales det sterkt for å fjerne en hjemmel som legitimerer en refselsesrett for foreldre. På den andre siden bør det være lov ”iblant,” uten nærmere redegjørelse for hva innholdet i det skulle tilsi. Det uttrykkes ønske om å få straffet forhold som kanskje er blitt vurdert som straffri tidligere. Samtidig skal en være tilbakeholdne med å gripe inn i forholdet mellom foreldre og barn med straffereaksjoner. Det konstateres at refselsesretten overskrides ofte, men at sanksjonsbestemmelsen likevel sjelden blir benyttet. Dette må nødvendigvis bety at disse sakene sjelden føres for domstolene. Etter dette er det vanskelig å se hvilken funksjonen lovforslaget ville få. Realitetene i forslaget ble oppsummert på følgende måte: ”En maktbruk kan etter dette være rettmessig og dermed straffri overfor egne barn i oppdragelseshensikt, men ikke overfor andre. En opphevelse av loven gir altså ingen reell endring i rettstilstanden. Hva som vil være tillatt i fremtiden beror på tolkning av aktuelle straffebestemmelser. Grensen må trekkes skjønnsmessig – graden av voldsomhet, handlingens krenkende karakter, foreldremyndigheten og oppdragerfunksjonen må ha betydning.”

⁴³ Se side 9 og note 27

Å definere foreldrenes rett synes vanskelig. En kan undre seg over at behovet for klarhet ikke ble ivaretatt. Hvis forslaget om opphevelse ble vedtatt, skulle det ligge til domstolene å trekke opp grensene.

Nå fikk vi en ulovfestet rett til å refse våre barn, innenfor en ramme som ingen visste med sikkerhet hvor gikk. Handlinger som anses straffbare overfor noen mennesker, vil være straffri overfor andre. Rettsbeskyttelsen skulle dermed ikke være lik hos foreldre og barn. Straffelovens bestemmelser om legemskrenkelser, skulle anvendes på overskridelser, men det er ikke entydig hvilke handlinger dette dreide seg om. Eksempelvis ville ikke kriteriene være lik i alle relasjoner. I tillegg til de ordinære kriterier, skulle foreldremyndighet og oppdragerfunksjonen ha betydning i bedømmelsen av foreldres handlinger. Med tanke på hva som lå bak forslaget, må en kunne si at opphevelsen av loven ville få svært lite å bety, utover det rent symbolske.

2.3.3 Rettspraksis fra 1973 til 1978

Den rettspraksis vi har fra tiden etter lovendringen i 1972, skriver seg fra de første årene. *Rt.1973.817*, beskriver en mor som mishandlet sin datter til døde, og ble dømt til 6 års fengsel. Disse handlingene kan ikke sies å ha sammenheng med oppdragelse. Det interessante er hvordan tiltaltes utøvelse av mer materielle plikter tas med i vurderingene. Hun var en "god husmor", brukte ikke stimulerende midler, samt at hennes annet barn fikk vanlig stell og pleie.

I Rt.1978.1428, er hovedspørsmålet om strl § 228, tredje ledd, om straffrihet på grunn av provokasjon, skal legges til grunn. En far hadde, etter en ærekrenkelse fra sin 12 år gamle sønn, tildelt ham flere slag med flat hånd i ansiktet. Høyesterett diskuterte ikke prinsipielt om provokasjon, fra et barn, kan medføre straffrihet for foreldres etterfølgende handlinger. Det kan synes relevant ut fra førstvoterendes utsagn: "Jeg kan imidlertid ikke være enig med byretten i at farens voldsutøvelse, som gjengjeldelse av sønnens ærekrenkelse, kan

lede til straffrihet. Jeg anser nemlig farens gjengjeldelse som uforholdsmessig grov, i forhold til sønnens krenkelse.” (s.1429).

14 dager etter, fikk vi nok en dom i *Rt.1978.1506*. Her ble en stefar dømt til 30 dagers betinget fengsel, for å ha slått sin 5 år gamle stesønn på buksebaken slik at han fikk blåmerker på korsryggen og baken. Førstvoterende kaller handlingene for ”ikke lite grov voldsanvendelse mot et barn.” (s.1507) Førstvoterende uttaler prinsipielt: ”Ved utmålingen av straff i saker av denne art, må den rådende innstilling mot vold overfor barn, som blant annet ledet til opphevelse av straffelovens § 386 i 1972, tillegges stor betydning .”(s.1507) Intensjonen, i opphevelsen av lov om innskränkning av refselse, blir her effektivert av domstolen gjennom dens tolkning av rammene.

Fra herredsrettens dom, refereres angående provokasjon; ” alt hva en vidløftig 5-åring kan formå, så kan han dog ikke sies å ha provosert stefaren slik at det kan begrunne at stefaren kan las straffri på grunn av provokasjon... ” (s.1509) Her legges en strammere linje for provokasjon enn i forrige dom, men barnet er betydelig yngre. Spørsmålet er heller ikke etter denne dom, avklart for fremtiden. Om refselsesretten sies det fra herredsretten ”.....må være åpenbart at en mulig refselsesrett for foreldre her klart er overskredet” (s.1509). Uttalelsen fremstår som en gardering. Høyesterett tar ikke stilling til om det eksisterer en slik rett eller ikke, bare konstaterer at handlingene i dette tilfellet krever en strengere reaksjon.

2.3.4 Gjeldene rett etter 1972?

I tiden etter 1972, ble rettstilstanden på dette området betraktet som uklar. I Juridisk litteratur vises det til den uklarhet som ligger i forarbeidene. Eksempelvis sier Anders Bratholm at grensen må trekkes slik at bruk av ris, og andre former for markert avstraffelse, er forbudt. Et spontant klaps, som en umiddelbar reaksjon på barnets atferd, uten fysiske ettervirkninger, kan imidlertid være tillatt ⁴⁴ Noen nærmere definisjon av hva et spontant

44 Bratholm; Strafferett og samfunn 1980. s.205

klaps innebærer er ikke gitt. I tillegg sies det at klaps "kan" være tillatt, ikke at det alltid vil være akseptert. Det kan forstås slik at straffverdigheten vil være situasjonsbetinget. Justisdepartementets lovavdeling kom med en uttalelse 23 juli 1982, kalt "Bruk av riset." Departementet tilkjennega at det ikke var mulig å si noe sikkert om foreldres adgang til fysisk refs av sine barn. Lovavdelingen løftet frem den antakelse at rettsoppfatningen "...ikke vil godta noen hardhendt fysisk avstraffelse som fører med seg vesentlig smerte, eller unødvendig ydmykelse," og tilføyde så, "...derimot antar vi, at en etter tilhøva vil godta mer lempelige irettesetter, som innebærer en rimelig avpasset bruk av fysisk makt." Vesentlig smerte er i juridiske termer et sterkt uttrykk. Jurister kan nok legge noe innhold i uttrykket "rimelig avpasset bruk", men for foreldre generelt, gir det mindre veiledning om hvor grensen går. Samtidig fortalte medieoppslag, og nye Gallupundersøkelser, at ris ennå ble brukt. I 1978 mente 60 % at foreldre burde ha lov til å rise sine barn. Denne tidsepoken avslører steile motsetninger i synet på oppdragelse, og forholdet mellom foreldre og barn. Resultatet ble en mellomløsning i lovgrunnlaget, som egentlig skapte mer forvirring enn oppklaring.

2.4 Oppsummering historikk

Gjennomgangen viser at legitimering av fysisk refs, ikke har vært den bakenforliggende årsak til at lovtekstene kom. Selv ordlyden i Christian Vs Norske Lov fra 1687, kom som en reaksjon på vidtdreven refselse fra foreldrenes side. Det er vanskelig å se hvilken betydning lovregulering har hatt, i forhold til praktisering av refs innenfor husets fire vegger. Foreldres praktisering av refs overfor barn har nok generelt endret seg, både i forhold til omfang og kraft. Det kan like gjerne skyldes samfunnsutviklingen og nye teorier om barneoppdragelse. Lovreguleringen på dette området, synes ikke å har vært førende for utviklingen, men stadig kommet i etterkant.

3. Dagens rettstilstand de lege lata

3.1. Problemstilling

I denne delen av oppgaven vil jeg behandle dagens rettstilstand på refselsesrettens område. Tilblivelsen av barnelovens § 30, tredje ledd presenteres, samt tolkning av dens ordlyd sett i lys av strl § 228 og FNs barnekonvensjon. Rettspraksis, inkludert kjennelsen fra Høyesterett i 2005 som initierte mitt valg av tema, vies plass. Så knyttes noen kommentarer til straffelovens fokus på psykisk helse, de siste endringer i synet på samvær mellom foreldre og barn, samt noe om dagens vurdering av strafferammer. Problemstillingen jeg søker å besvare er: Har Norge juridisk nulltoleranse mot fysisk og psykisk refselse av barn i oppdragelsesøyemed?

3.2 Barnelov § 30, tredje ledd, tilblivelse og tolkning av ordlyd

3.2.1 Innledning

I 1975 ble det oppnevnt et utvalg som skulle se på ny barnelov. I NOU 1977:35 s. 48 *Barneloven*, blir temaet korporlig straff berørt, uten at det ble tatt stilling til fortsettelsen. Det konstateres at rett til korporlig straff er opphevet. Hvorvidt enhver form er *forbudt*, er omstridt. Utvalget konkluderer med at det uansett har skjedd en betydelig innskrenkning. Hva uttalelsen bygger på av empirisk materiale vites ikke. Siden opphevelsen av refselsesretten i 1972, til utredningen kom i 1977, finnes ingen rettspraksis fra Høyesterett. Scanfacts undersøkelse fra 1983, viste at det var blitt færre tilhengere av ris, men 68 % var motstandere av et *forbud* mot ris.⁴⁵

I 1980-årene ble temaet satt under ny debatt.⁴⁶ I Sverige og Finland hadde foreldrenes refselsesrett nylig blitt avskaffet. I Norge var lovgrunnlaget uklart. På barnerettens område var 1981 et viktig år. Da fikk vi dagens barnelov, og ordningen med Barneombud ble innført. Begge skulle verne om barns interesser. Barneloven hadde ingen forbud mot refs når den kom, og Barneombudet gjorde henvendelser til lovgivende myndigheter, hvor behovet ble påpekt.

⁴⁵ Ot.prp.nr.8 (1986-1987) Lov om endring i barneloven § 30. s. 6

⁴⁶ Ot.prp.nr.8 (1986-1987) Lov om endring i barneloven § 30. s. 5

3.2.2 Forarbeider og tolking av ordlyd

Odelstingsproposisjon nr. 8. (1986/87) Lov om endring i barneloven § 30, viser at det hadde vært en betydelig treghet i behandlingen av spørsmålet om totalforbud mot refs. Først etterspurte Nordisk råd ensartede lovbestemmelser i Norden, som Sverige og Finland allerede hadde. Siden kom private forslag i Stortinget i 1983, som ble purret på i 1985, og nok en gang i 1986.⁴⁷

Under høringene kom det mange støtteerklæringer, men det var bare Barneombudet som kommenterte sitt syn nærmere.⁴⁸ Det er interessant å se hva han la vekt på, og hvordan dette ble besvart i proposisjonen. Barneombudet var spesielt opptatt av 3 forhold :

- bestemmelsen måtte være klar på hvilke handlinger som var forbudt
- det burde fremgå at formålet med den fysiske krenkelse av barnets integritet, skulle være irrelevant ved bedømmelsen av handlingens lovlighet.⁴⁹
- skal en oppnå holdningsendring må det klart fremgå at det kan reageres strafferettslig.

Fra Ot.prp. nr. 8 (1986/87), s.7-8 og s.10 refereres følgende :

”Et uttrykkelig forbud innebærer ingen nyskaping i norsk rett.... naturlig å ta utgangspunkt i begrepet vold, som også er det sentrale begrepet i strl § 228... slag og spark må anses som praktiske eksempler..... det samme gjelder ørefiker og rising med hånden på bar bak. Lette klaps over hånden, eller mot buksebaken, som en spontan reaksjon, vil derimot ikke rammes...” Når det gjelder forhold som dekkes av bestemmelsen, utover voldsalternativet, ”... er bestemmelsen et uttrykk for en sanksjonsløs standard for god barneoppdragelse.”

⁴⁷ Ot.prp.nr. 8 (1986-1987) Lov om endring i barneloven § 30 s. 6

⁴⁸ Ot.prp. nr. 8 1986/87 Om lov om endring i barneloven § 30 (vold og annen mishandling av barn).s.7-8

⁴⁹ lovendringen i 1972 tilsa at strl § 228 skulle tolkes innskrenkende i oppdragelsesøyemed

I odelstingsforhandlingene kom det presiseringer fra justisministeren. Det som skulle falle under den nedre grense for straffbarhet, var holding og hindring for å unngå at barnet skadet seg selv eller andre eller gjenstander, ellers ikke.⁵⁰

Forslaget ble fremmet, og fra 1987 hadde også Norge et eksplisitt forbud mot å utøve vold mot barn. Barneloven § 30 fikk et nytt tredje ledd, med følgende ordlyd :

”Barnet må ikkje bli utsett for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare”

Nok en gang ble det overlatt til domstolene å trekke opp grensene, for rettmessige og rettsstridige handlinger. Vurderingen skal skje på bakgrunn av rekkevidden til strl § 228, og ikke fordi barneloven har fått et eksplisitt forbud. Det er videre klart at det ikke var meningen å endre noe, men uttrykke den etablerte tilstand. Det er en motstrid i forarbeidene om hvor grensen skulle gå ved et forbud mot refs. Hvilket alternativ som skal tillegges mest vekt, er ikke gitt. En mulighet er å gi et utsagn forrang, eller en kan foreta en harmoniserende tolkingsprosess.⁵¹ Et viktig spørsmål er om strl § 228 skal tolkes innskrenkende i denne relasjonen, på grunn av tillateligheten av klaps, eller om handlingen er under den nedre grense for bestemmelsen. Dette kommer jeg tilbake til.

Legitime klaps kan defineres på følgende måte: Slag med flat hånd mot kjøttfulle steder på kroppen, som ikke setter merker.⁵² I den juridiske verden, er slike grenseoppganger nødvendige for å konkretisere innholdet i en bestemt ordlyd. Her fremgår tydelig hvor, og hvordan slaget kan utføres, samt en avgresning av hvilken intensitet som er tillatt. Det gis en klar veiledning til foreldre, men karakteristikken er likevel problematisk. Det forutsettes en beregning fra utøvers side i forkant. Med henblikk på hvilke situasjoner klaps gjerne utføres i, er en slik overveielse mindre trolig. Ikke minst gjelder det fordi forutsetningen er at klapset skal være en spontan reaksjon.

⁵⁰ Ot.forh. (1986-87) s. 89 sp. 2

⁵¹ Inge Lorange Backer. Kan foreldrene gi barna en ”lett klaps” I: Festskrift til Carl August Fleischer 2006

⁵²

Den delen av bestemmelsen som omhandler psykisk helse, og handlinger som ikke er å anse som straffbar vold etter strl § 228, hefter det ingen straffetrussel til. Hvilken betydning en sanksjonsløs standard for god barneoppdragelse vil bety, er ikke godt å si. Noen vil hevde at regler som ikke kan håndheves, ikke burde forekomme. Andre mener at også symbolske bestemmelser vil kunne ha sin selvstendige betydning. Etter mitt syn er det umulig å gi et generelt svar, men jeg mener at også en symbolsk bestemmelse kan fylle en funksjon.

3.2.3 Juridisk litteratur

Barneloven § 30, tredje ledd, er ingen hyppig gjest i juridisk litteratur. Lucy Smith og Peter Lødrup,⁵³ beskriver ordlyden slik: "...bestemmelsen innebærer at det ikke er adgang til å bruke vold i barneoppdragelsen. Bare hvor det er nødvendig, for å hindre barn i å skade seg eller andre, vil det være tillat å bruke en viss fysisk makt overfor barnet." Denne presisering er etter mitt skjønn dekkende. Forfatterne refererer senere forarbeidenes begrensning, at spontane klaps ikke vil rammes, og legger dermed noe til sin egen beskrivelse av ordlyden. Inge Lorange Backer mener situasjonen handlingene oppstår i, må ha betydning for hva som er tillat og ikke. Det bør være mindre spillerom for fysisk avstraffing enn for fysisk forebygging.⁵⁴

Det kan anes en uenighet mellom forarbeidene og juridisk litteratur. Etter min oppfatning, sier forarbeidene at spontane klaps som ledd i oppdragelsen er tillatelig, uavhengig av at strl § 228 representerer straffetrusselen med en nedre grense. Jeg oppfatter Lødrup og

⁵³ Smith og Lødrup; Barn og foreldre 3 utgave 1989.s.68

⁵⁴ Inge Lorange Backer. Kan foreldrene gi barna en "lett klaps" I: Festskrift til Carl August Fleischer 2006s.72

Smith slik, at det er strl § 228 som er årsaken til at det praktiseres en nedre grense, og ikke fordi barnelovens ordlyd åpner for det. Oppfatningen styrkes av en setning i en senere utgave av boken, som ikke har vært med tidligere: ”etter vår mening er det klart at barnelovens regel er strengere enn straffelovens § 228, og at enhver form for fysisk avstraffelse av barn er forbudt”.⁵⁵ Denne presisering fremkommer ikke eksplisitt tidligere, men var kanskje underforstått. Hvorvidt dette syn er påvirket av Barnekonvensjonen, som på dette tidspunkt er inkorporert i norsk rett, vites ikke. Etter min oppfatning, er den siste utgaves tolkning av ordlyden i bl § 30, tredje ledd, delvis på kollisjonskurs med forarbeidene. Inge Lorange Backer sier⁵⁶: ”Etter mitt syn bør bestemmelsen [bl§30, tredje ledd] tolkes i tråd med justisministerens oppsummering⁵⁷.” Den refererte litteratur passer godt med en annen av justisministerens uttalelser, under debatten i Odelstinget: ”Det er ikke bare like klanderverdig å bruke vold mot et barn som mot en voksen. Det er mer klanderverdig”⁵⁸

3.3 Straffeloven § 228

3.3.1 Tolking av bestemmelsens ordlyd

Straffelovens § 228 har hatt et betydelig lenger liv enn bl § 30, tredje ledd. Den er ikke utformet med tanke på relasjonen foreldre-barn. Når forarbeidene til bl § 30, tredje ledd henviser til strl § 228, er det nødvendig å gå bestemmelsen nærmere i sømmene.

Bestemmelsen lyder slik:

” Den som øver Vold mod en andens Person, eller paa anden Maade fornærmer ham på Legeme, eller som medvirker hertil, straffes for legemsfornærmelse med Bøder eller med Fængsel indtil 6 Maaneder”

Bestemmelsen opererer med to alternativer. Det må enten være foretatt en straffbar voldsutøvelse, eller annen fornærmelse av kroppen. Alternativ to blir sjelden brukt. Dette alternativ får bare selvstendig betydning ved krenkelser som ikke er voldsutøvelse, men

⁵⁵ Smith og Lødrup; Barn og foreldre 6 utgave 2004.s. 89

⁵⁶ Inge Lorange Backer. Kan foreldrene gi barna en ”lett klaps” I: Festskrift til Carl August Fleischer 2006s.72

⁵⁷ Se side 20 og note 50

⁵⁸ Odelstingsforhandlinger 1986/87 s.98

som likevel rammer kroppen. Eksempelvis, kan det være å gi en annen brekkmiddel, slå et vannfat over hodet på, eller spytte i ansiktet.⁵⁹ Fokus for denne redegjørelse vil være voldsalternativet.

For å tale om legemsfornærmelse, må den fysiske kropp rammes. Det er volden i seg selv som straffes. Fornærmede trenger ikke å ha blitt påført skade eller smerte. Også mindre grov vold kan anses straffbar. Her går det en nedre grense, hvor handlinger av ubetydelig karakter anses straffri. Om gjerningspersonen har foretatt en kraftanvendelse mot en annen person, av en slik styrke at det er naturlig å betegne det som vold, er det sentrale.⁶⁰ Slag og spark er naturlig innenfor voldsbegrepet, skalle, klype, riste, bite, lugge likeså.⁶¹ Er handlingen krenkende, kan det være vold selv ved liten voldsomhet. Også andre omstendigheter kan ha betydning. Hva en definerer som vold, vil også være avgjørende i forhold til foreldre og barn.

Grensen trekkes skjønnsmessig. Graden av voldsomhet, og handlingens krenkende karakter, vil være sentrale momenter.⁶² I prinsippet, kan middelet til legemsfornærmelsen også være av psykisk art, men *virkingen* må ramme legemet. Bestemmelsen er ikke ment å ramme handlinger som medfører mentale lidelser.⁶³

Denne fortolkning viser, etter mitt skjønn, at strl § 228 ikke egner seg like godt på barnerettens område. Relasjonen mellom foreldre og barn kan ikke sammenlignes med andre relasjoner. Vurderingen må nødvendigvis bli forskjellig, alt etter om vi har med barn eller voksne å gjøre. I enda større grad gjelder det når vi taler om forholdet mellom foreldre og barn. Sannsynligvis vil det måtte legges ulik vekt på kriterier som kraftanstrengelsens styrke og krenkelsens karakter. I relasjonen foreldre-barn, er det krenkelsen som er av spesiell betydning. Krenkelsen kan være mer eller mindre uavhengig av hvor, hvordan, eller med hvilken intensitet volden utøves. Integritetskrenkelsen vil ofte ikke samsvare med

59 Andenæs og Bratholm : spesiell strafferett 3 utgave, 4 opplag 2004.s.44-45

60 Slettan og Øie: Forbrytelse og straff , Bind I 2001.s.243

61 Slettan og Øie: Forbrytelse og straff, Bind I 2001.s.243

62 Andenæs og Bratholm. Spesiell strafferett 3 utgave, 4 opplag 2004.s.44

63 Andenæs og Bratholm. Spesiell strafferett 3 utgave, 4 opplag 2004.s.45

en legemsfornærmelse. Det er mer en fornærmelse som sådan, som både kan være av fysisk og psykisk art.

3.3.2 Rettspraksis om den nedre grense for anvendelse av straffelovens § 228

I en dom publisert i Rt. 1995.661, finner vi en av få prinsipielle uttalelser om den nedre grense for legemsfornærmelser, etter strl § 228. Her hadde en politimann vært noe hardhendt overfor en arrestant, som skulle flyttes fra et rom til et annet. Førstvoterende uttalte: "Når det som her dreier seg om en maktbruk som ligger i det nedre området for straffeloven § 228, bør ikke enhver overskridelse av det strengt nødvendige lede til straffansvar" Om denne konklusjon har generell overføringsverdi er ikke gitt, og sett i forhold til ordlyden i bl § 30, tredje ledd, er det mer enn tvilsomt om dette bør gjelde. Harmonerer en slik forståelse av strl § 228 med barnelovens forarbeider, eller må bestemmelsen tolkes innskrenkende, eller utvidende, i relasjon til vold mot barn? Et annet spørsmål er om krenkelsen utelates som vurderingstema, når handlingen er definert som klaps, og slik rettmessig i forhold til barn.

Etter Rt. 1985.1395 ble det ansett nok til domfellelse etter strl § 228 at tiltalte har dyttet en person med hånden så kraftig at vedkommende måtte ta et skritt bakover for ikke å falle. I Rt. 1988.922 ble en domfelt for å ha tatt tak i fornærmedes jakke, og presset ham mot ryggen i den stolen fornærmede satt i, samtidig som en finger ble holdt opp mot fornærmedes ansikt. Det er lite som tyder på at klaps mot en voksen aksepteres som straffri handling, så her må kanskje strl § 228 tolkes innskrenkende i foreldre-barn relasjoner. I andre tilfeller, kan selv liten voldsomhet være straffbar om krenkelsen er stor. Her kan det tenkes at bestemmelsen vil tolkes utvidende, når handlingen er utført overfor barn. Forholdet mellom strl § 228 og barnelovens § 30, tredje ledd, er så langt jeg kjenner til, ikke vurdert i juridisk teori. Det gjør domstolenes behandling av aktuelle saker til den sentrale kilde, for å besvare denne typen spørsmål.

3.4 Straffeloven § 390a

Så langt har hovedvekten av gjennomgangen omhandlet fysisk refs. Barnelovens vern om psykisk helse omtales som en sanksjonsløs standard. Straffetrussel som ivaretar barns psykiske helse er begrenset. Forarbeidene til barneloven trakk frem strl § 390 a som en aktuell bestemmelse, og jeg vil derfor se nærmere på denne.

Sjelen har ikke det samme strafferettslige vernet som kroppen. Fra straffelovens forarbeider fra 1896 kan en lese”... der.. ingen alminnelig gjennomført Beskyttelse givet Sjælen saaledes som Legemet mot retsstridig Tilføielse af smerte”⁶⁴

Nå, 110 år senere, har vi fått en bestemmelse i strl § 390 a. Den retter seg mot belastninger som påføres vår mentale helse. Telefonsjikanedommen i Rt. 1952.98, avslørte at vår straffelov ikke dekket sjikanering overfor enkeltmennesker, innenfor hjemmets fire vegger. Lovgiver fikk etter den dommen et insitament til å foreta seg noe. Straffeloven § 390 a straffer den som ved sin atferd krenker en annens fred. Ut fra barneloven er det nok at den psykiske helse er utsatt for fare. Sammenlignes dette med strl § 390a, er det tre forhold ved bestemmelsen som bør trekkes frem. For det første, er vilkåret i bestemmelsen at ens fred blir krenket. Menneskets krav på å ikke bli trakassert i sin private sfære, er i fokus. Det er nok en mindre hensiktsmessig ordlyd i forhold til de psykiske konsekvenser barn utsettes for. Enkelte forfattere hevder at den kun kan brukes i ekstreme tilfeller.⁶⁵ For det andre, er denne form for krenkelse gjort til en forseelse, og ikke en forbrytelse. Ut fra hva vi vet om psykiske skadevirkninger av fysisk vold, harmonerer det dårlig. Psykiske skader kan være både sterkere, og mer langvarig tilstede, enn fysiske skader. For det tredje, er påtalereglene strenge. Det kreves både begjæring fra fornærmede, og at påtale er påkrevd av allmenne hensyn. Når det gjelder psykisk skade på barn, fra foreldres side, kan påtalereglene synes lite hensiktsmessige.

64 S.M.K 1896 s.213 I: Slettan og Øie Forbrytelse og straff Bind I 2001.s.221

65 Andenæs og Bratholm; Spesiell strafferett 3 utgave, 4 opplag 2004.s.49

Psykisk skade, kan være skade på helbred. Da er det en legemsskade i straffelovens forstand. En voldshandling utløser eksempelvis en angstnevrose.⁶⁶ I forhold til barn, er dette betydelig vanskeligere. Mulige momenter kan være tissing i senga, mareritt, eller lignende, men det er meget vanskelig å konstatere årsaksforhold på denne typen problemer.

Det må kunne sies at vi ikke har kommet særlig langt på dette området strafferettslig. Samtidig må det bemerkes at psykisk helse, psykisk skade, og langtidsvirkninger, er et vanskelig bevisbart tema. Innenfor strafferett, og straffeprosess, hvor bevis ut over sannsynlighetsovervekt er påkrevd, blir håndteringen av disse sakene ytterligere problematiske. Her er ikke skjønnstemaet å velge mellom antakelser om fremtiden, men et bestemt faktum i fortiden, som er gjenstand for bevisførsel og bevisbedømmelse.⁶⁷

3.5 Barnekonvensjonens betydning, spesielt tolking av art.19.

Etter forbudet kom i 1987, har det skjedd mye på barnerettens område. Den største nyvinning var Norges ratifisering av FNs barnekonvensjon i 1991. I 2003 ble konvensjonen inkorporert i menneskerettsloven, og gitt forrang i norsk rett. Om en sammenligner med tidligere internasjonale deklarasjoner om barns rettigheter, er det en tids- og verdispesifikk oppfatning av barn og ungdom som formidles nå. Grensesetting ble førende som begrep i barneoppdragelsen utover 80-tallet, før empati fikk råde grunnen på 90-tallet. I dag taler vi om det kompetente barnet, med rett til å delta i, og få si sin mening om forhold som angår dem. Målet med oppdragelsen er å få selvstendige og sosiale barn.⁶⁸ I de tidligere deklarasjoner var statens oppgave mer begrenset. Barnekonvensjonen bryter på mange måter med vår tradisjonelle oppfatning av foreldres autoritet. Den store utfordring for å sikre rettighetene til barn, er at disse må utformes i skjæringspunktet mellom familiers privatliv, det offentlige ansvar, konvensjoners prinsipper, og myndigheters prioriteringer.⁶⁹

66 Slettan og Øie: Forbrytelse og straff, Bind I 2001.s.243

67 Lindboe, Knut. Barnevernrett. Oslo 2003 s.53

68 Launes og Svendsen; Foreldrehjelpen 2006.s.13

69 Hilde Lidèn; Barns rettigheter- en realiserbar intensjon ? Tidsskrift for velferdsforskning nr.4 2004.s.209

Som det 67 land i rekken, undertegnet Norge konvensjonen, som i artikkel 19 forplikter til å:

”... treffe alle nødvendige lovgivningsmessige administrative, sosiale og undervisningsmessige tiltak for å verne barnet mot alle former for fysisk eller mental vold, mens det er under omsorg hos en eller begge foreldre.”

Artikkel 19 verner barn mot alle former for overgrep, både mentalt og fysisk. Bruken av ordene, ”alle nødvendige tiltak,” gir en sterk forpliktelse for staten. Artikkelen verner mot hva vi definerer som vold. Det antas, i mange land, å være noe annet enn fysisk refselse. Under forarbeidet til barnekonvensjonen, ble det fremmet et forslag om å forby fysisk refs av barn, men her ble det ikke enighet.⁷⁰ Om voldsbegrepet i konvensjonen er sammenfallende med vår tolkning av begrepet i straffeloven er ikke gitt, ei heller vurderingen av begrepet refs. Likevel er det grunn til å spørre seg om vår tillatelse av ”klaps” er forenlig med barnekonvensjonen. FNs komite for barns rettigheter, har uttalt at konvensjonen ikke tillater noen form for vold mot barn, og at selv lett korporlig avstraffelse er uforenlig med konvensjonen.⁷¹ Det kan tyde på at voldsbegrepet også omfatter de letteste formene for kraftanvendelse. Konvensjonen gir ikke svar på om det eksisterer en nedre grense mot straffri handlinger, eller om klaps er å anse som lett korporlig avstraffelse. Hva som i tilfelle skulle skille et lett klaps og lett korporlig avstraffelse, er etter mitt skjønn ikke lett å få øye på. Høyesterett har inntatt det standpunkt, at voldsbegrepet som ble lagt til grunn i forarbeidene til barnelovens § 30,3 ledd, er i tråd med barnekonvensjonen. Det er da interessant å se på en annen av FN komiteens uttalelser, som påpeker at det er et kunstig skille mellom korreksjon av barn og vold mot barn: ” It is very easy to pass from one stage to the other. It is also a question of principle. If it is not permissible to beat an adult, why should it be permissible to do so to a child ? One of the contributions of the Convention is to call attention to the contradictions in our attitudes and

70 Compilation 1987, Anne Margrethe Grøslund, Redd Barna; Barnekonvensjonen 1993.s.175

71 Hodgkin og Newell. Implementation handbook for the convention on the rights of child. Unicef 2002.s. 265

cultures.”⁷² Her kan det se ut som at FN komiteen definerer refs og vold forskjellig, men mener at det er et kunstig skille. Uttalelse gir, etter min mening, grunnlag for å si at tillateligheten av lette klaps er betenkelig i forhold til Barnekonvensjonen, men helt klart er det ikke.

Norge, ved regjeringen, leverer med jevne mellomrom rapport til FN, om landets implementering av konvensjonens bestemmelser. Forum for barnekonvensjonen⁷³ finner det nødvendig å komme med en supplerende rapport, som et tillegg til den norske offisielle rapport. Forum for barnekonvensjonen kommer med oppfordringer til FN, om å etterspørre områder de mener regjeringen ikke har fulgt opp, eller gitt statusrapport på.⁷⁴ I rapport til FN i 1993, innberettet regjeringen eksplisitt at barns integritet vektlegges i like stor grad som voksnes, samt at all vold mot barn er ulovlig. Avgresningen mot klaps fremgår ikke, etter det jeg kan se. Reservasjonen er derfor ikke kommentert av FN.

3. 6. Rettspraksis fra 1987 til 1996

I forhold til spørsmålet, om vi har nulltoleranse for refs av barn, er det avgjørende å se hvordan domstolene har håndtert strl § 228, i relasjon til bl § 30, tredje ledd og barnekonvensjonens art. 19. Etter barnelovens § 30, tredje ledd ble vedtatt i 1987, har vi hatt 5 saker oppe for domstolene, som omhandler foresattes fysiske behandling av barn. Tre av sakene kom i rask rekkefølge etter 1987, neste 9 år etter, og foreløpig siste 9 år etter det igjen. Det er ingen grunn til å tro at vold overfor barn var av mindre omfang i tiden mellom disse, ei heller at omfanget var så lite som antallet dommer skulle tilsi.

I *Rt. 1987.1318* ble en mann dømt til 45 dagers fengsel, hvorav 21 dager ubetinget, for å ha slått og sparket mot ansikt og hode til sin 11 år gamle stedatter. Førstvoterende fremhever at det gjelder ”helt uakseptabel handlemåte”(s.1319), sannsynligvis motivert ut fra

72 Hodgkin og Newell. Implementation handbook for the convention on the rights of child. Unicef 2002 I: www.barneombudet.no/cgi-bin/barneombudet/imaker?id=13600

73 Forum for Barnekonvensjonen er en sammenslutning av 50 norske organisasjoner som jobber med barn og unge både i Norge og i utlandet.

74 Forum for barnekonvensjonen. Tillegg Norges rapport til FN 2004. Tilgang: <http://ungnett.org/pages/side.aspx?nr=4743> (sitert 25.10.06)

irritasjon over mangel på oppdragelse. Det er lite fokus på barnet i domsgrunnene. Krenkelsen for barnet, eller virkningene hendelsene antas å ha hatt på piken, fremgår ikke av beskrivelsen. Dette er samme år som bl § 30.tredje ledd ble vedtatt, men bestemmelsen nevnes ikke prinsipielt, eller som veiledende til tolkning av strl § 228. Ved straffutmålingen legges vekt på at handlingene var rettet mot en ung pike, som ikke kunne beskytte seg, og det sies uttrykkelig at "...det er på sin plass med ubetinget fengselsstraff for slike handlinger"(s.1320). På tross av dette argumenteres det for å gjøre resten av dommen betinget, fordi partene nå bor sammen. Det antas å være en påkjenning om overgriper må inn til soning. Det er ingen ytterligere forklaring på hva denne belastning bunner i, eller hvem det i tilfelle ville være en påkjenning for. Gode grunner kan tale for å unnlate fengselsstraff, hvis det i forhold til barnet er viktig, men det fremgår ikke at det er tilfelle. En vurdering av hvilke konsekvenser fortsatt samvær med vedkommende stefar vil kunne ha på barnet, fremgår heller ikke. Førstvoterende sier at domfelte alt har fått en "*klar markering* av alvoret gjennom varetektsfengslingen [9 dager] Det oppnås neppe særlig mer i så henseende om han soner ytterligere 12 dager"(s.1320). Kanskje kan det være noe tvil om en slik påstand, ettersom saken kommer til Høyesterett som anke over straffutmålingen. Det kan indikere manglende forståelse for alvoret i handlingene. Her foretas en økonomisk avveining av hensikten med fengselsstraff. Signaleffekten konklusjonen kan ha, overfor fornærmede og samfunnet for øvrig, vurderes ikke.

En far var av lagmannsretten dømt til 30 dagers ubetinget fengsel i *Rt. 1989.282*. Han hadde gjennomført en "sammenhengende voldsanvendelse," av en så "alvorlig karakter" (s.282), at sønnen på 15 år fikk skader tilfølge. Førstvoterende sier innledningsvis at det er "klart at enhver refselsesrett langt er overskredet og at forholdet tilsier en streng reaksjon" (s.283), og da vektlegges hensynet til den alminnelige lovlydighet, og den rådende innstilling når det gjelder vold overfor barn. Barneloven ble kort nevnt, uten videre vurdering av dens betydning. Det spesielle med førstvoterendes utsagn, er den tvil som etterlates om det fremdeles eksisterer en refselsesrett. Det kan tolkes slik at foreldre har en viss rett, men at retten i dette tilfellet er overskredet.

En annen tolkning, er at uttalelsen oppsummerer forarbeidene til barnelovens § 30, tredje ledd som en fortsatt eksisterende refselsesrett, men med en lavere grense mot det straffbare. Det skaper i tilfelle noe uklarhet, fordi lovgiver gjennom bl § 30, tredje ledd ønsket å innføre et forbud mot refs, selv om det aksepteres bruk av klaps. Eksisterer det en refselsesrett når enkelte fysiske handlinger er tillatt, eller handler det om ubetydeligheter som bør holdes utenfor voldsbegrepet? Dommen avslører dette dilemma, når det synliggjøres at dette tolkes forskjellig internt i rettsapparatet.

Også her gjøres dommen betinget på grunn av forholdene i hjemmet. Til forskjell fra forrige dom, er det uttalt at hensynet til barnet vektlegges. Det tas hensyn til et brev skrevet av mor, med barnets underskrift, som sier at en fengselsstraff vil gjøre det vanskelig for dem å leve videre som en familie. Til slutt, peker førstvoterende på at voldshandlingene ble utløst av farens skuffelse og harme over sønnens oppførsel. Uttalelsen skaper en forståelse av at det skulle være barnets skyld, eller ansvar, hvorvidt faren gikk brukte vold. Farens reaksjonsmønster kunne rettferdiggjøres i større grad på grunn av barnets oppførsel. Momenter av denne karakter kunne ha betydning, om en vurderte straffnedsettelse på grunn av berettiget harme, men det er ikke tilfellet her. Noe av kompleksiteten ved behandling av barn utsatt for vold, er knyttet til skyld og ansvarsforhold. Når en vurdering av barnets opplevelse er fraværende, blir beskrivelsen av fars opplevelse uheldig.

I *Rt.1990.1155*, ble en frifinnende dom fra herredsretten anket. Høyesterett dømte en far for legemsfornærmelse til en bot på 1000 kroner. I denne saken er betydningen av legfolks overvekt i tingretten, samt betraktninger rundt strl § 228 tredje ledd om provokasjon, dominerende. Saksforholdet var at en sønn på 1 ½ år bet sin far i fingeren, hvorpå faren spontant knipset gutten på munnen. Leppen hovnet opp, og det blødde fra et sår på innsiden. Høyesterett avviste legdommernes domsgrunner, både som innbyrdes motstridende, og stridende mot rettstilstanden de lege lata. Høyesterett fremstår derfor klargjørende i forhold til grensen for hvilke handlinger som er innenfor strl § 228, men er mer uklar i forhold til spørsmålet om provokasjon. For sammenhengens skyld, er det nyttig å se nærmere på herredsrettens dom.

Meddommerne i herredsretten begrunnet sitt resultat slik:” det strider mot den alminnelige rettsfølelse å domfelle faren for dette forhold. Som guttens foresatte må han ha rett og plikt til å sette ham på plass, som følge av bitingen. At faren har gått noe langt, må være unnskyldelig og straffritt, ut fra at dette skjedde som en spontan reaksjon, som følge av smertene fra bittet. Flertallet har også tatt i betraktning den belastning det må være for sønnen å vokse opp å vite at faren er domfelt for legemskrenkelser mot ham”(s.1156)

Barnet synes å bli offer for anonymisering, på grunn av sin manglende tilstedeværelse, og manglende evne til å uttrykke sitt syn. Flertallet i Herredsretten vurderer ikke barnets opplevelse av smerte, og eventuelle virkninger av krenkelsen blir det ikke tatt stilling til. Fagdommer nevner barnets smerte som ”neppe særlig smertefullt”(s.1157), selv om det tilkom skade. Her sies at barnets gråt sannsynligvis handlet mer om fordømmelsen fra faren, enn av selve knipset. Den konklusjon kan synes noe tvilsom med tanke på barnets alder. Ut fra forarbeidene til barnelovens § 30, tredje ledd, og strl § 228 skulle dette være en relativt klar overtredelse av forbudet. At meddommere er på kollisjonskurs med alle tenkelige rettskilder, må sies å være meget spesielt. Muligheten er tilstede for at det eksisterer en annen grense i befolkningen, enn hva det juridisk sett er hold for.

Høyesterett fremhever at det ikke kan aksepteres som rettmessig at et barn settes på plass på denne måten. At handlingen var unnskyldelig på grunn av provokasjon, godkjennes heller ikke. Etter Høyesteretts syn er det ikke rom for å anvende strl § 228, tredje ledd om provokasjon, i forhold til et lite barn som her. Dommen i Rt. 1978.1506, diskuterer mer dette spørsmål ved ”at hva en vidløftig 5 ½ åring kan formå, så kan han ikke sies å ha provosert faren slik at det kan begrunne at faren kan las straffri.” Barnet var noe eldre enn i herværende sak. Den andre dommen fra samme tidsrom Rt.1978.1428, så barnets ærekrenkelse opp mot fars reaksjon, og fant at provokasjon var uaktuelt. Det kan synes underlig, at dommene fra 1978 ikke blir trukket frem i vurdering av provokasjonsspørsmålet, men det er et trekk ved alle disse dommer at de ikke refererer til hverandre på noe plan. Det er ingen tvil om at sakene har et individuelt preg, som kan

utelukke presedens eller prejudikatsvirkning, men de mer prinsipielle sider blir heller ikke underbygget av tidligere praksis.

Straffeloven § 228, tredje ledd åpner for straffrihet på grunn av provokasjon. På den bakgrunn kom Barnemishandlingsutvalget i 1982⁷⁵ med et forslag, om at foreldre må tåle atskillig fra en mindreårig uten å svare med fysisk vold. I forarbeidene til barnelovens § 30, tredje ledd, ble det hevdet at det ikke var behov for en absolutt regel om at barns provokasjon *ikke* ville medføre straffrihet. Dette selv om det skal foretas en skjønnsmessig vurdering.⁷⁶ Siden provokasjon ikke er avskrevet i forarbeidene, eller fra domstolene, er det åpnet for at strl § 228, tredje ledd kan anvendes i en gitt situasjon, hvor barnet er over en viss alder.

I *Rt. 1996.165* ble en far dømt til 120 dagers ubetinget fengsel, for vedvarende og systematisk ha utøvd vold i et år, overfor fire av sine barn. Handlingene bestod i slag, med åpen og lukket hånd mot hode og baken, begrunnet som ledd i oppdragelsen. Retten la morens forklaring om styrken på slagene til grunn. Avtrykk av fingrene stod igjen som hvite markeringer. Herredsretten fant ikke grunnlag for å ta stilling til eventuell skade på barna. Høyesterett sa at selv om skadevirkninger ikke er dokumentert, legges det til grunn, at voldsutøvelse erfaringsmessig setter spor, og at det derfor må reageres strengt. Her møter vi egentlig første gang fokus på barnet, med en vurdering av skader og krenkelsens betydning. Det dømmes for første gang etter forbudet fra 1987 til en ubetinget dom, og til en lenger straff enn vanlig for legemsfornærmelser. Hvilken motivasjon, eller situasjon slagene er kommet i, synliggjøres ikke. Det fremkommer ingen opplysninger om barnas oppførsel, eller utløsende atferd. Den vurdering andre dommer har av ubetinget straff, kontra betinget straff av hensyn til barna, var ikke like aktuell her. Barna var plassert i fosterhjem, og ville ikke være like avhengig av kontaktpunktet med far i det daglige. Sammenlignet med de andre dommene som her er vist til, er det atskillig forskjell på hva

75 NOU 1982:26 Barnemishandling og omsorgssvikt.s. 149

76 Ot.prp.nr.8 (1986/87) Om lov om endring i barneloven § 30.s.8

som vektlegges i denne saken. Om det har hatt betydning at Norge har ratifisert FNs barnekonvensjon på dette tidspunkt, er ikke kjent, men endringen er påfallende.

Etter dette, går det nærmere 10 år før vi igjen får en sak om fysisk refs av barn i oppdragelsesøyemed. På mange måter har siste dom i rekken likhetstrekk med Rt.1990.1155, hvor meddommerne i første instans frifant tiltalte. Tingrettens dom ble i mange kretser betraktet som et tilbakeskritt, og mottatt med tilsvarende vantro.

3.7 Høyesteretts kjennelse Rt. 2005.1567

3.7.1 Sammendrag Tingrettens behandling

En stefar ble i Stavanger Tingrett ⁷⁷ frifunnet for å ha slått to barn, ved flere anledninger, med flat hånd utenpå buksene. Flertallet, som bestod av de to legdommerne, hadde følgende begrunnelse for sitt syn : ” De faktiske forhold dekker ikke vilkårene i det objektive gjerningsinnhold i strl § 228, og den anvendte type og grad av voldsanvendelse må sies å ligge innenfor foreldrenes refselsesrett. Det legges vekt på at vedkommende fremstår som god omsorgsperson, og hensynet til barnets beste var motivet for handlingene og reaksjonen fremsto som akseptabel.” Rettens formann mente strl § 228 var overtrådt, og måtte tolkes i lys av barnelovens § 30 tredje ledd. Han anså barnelovens bestemmelse som en pedagogisk rettesnor, gitt for å skape klarhet.

Det er tre forhold ved flertallets vurdering som kan sies å være oppsiktsvekkende, i relasjon til både straffelov, barnelov og dennes forarbeider. For det første, er ris en konkret nevnt handling som faller inn under begrepet vold i strl § 228. For det andre, hevdes det å eksistere en refselsesrett for foreldre, med den rekkevidde som her utført. Det er i strid med både barnelovens ordlyd og dennes forarbeider. For det tredje, må mindretallets vektlegging av motivet for handlingen, kunne sies å være et tilbakelagt argument. Foreldrenes beskrivelse av guttenes reaksjon, med skrik, gråt og sinne, ble lagt til grunn. Slagene ble betegnet som kraftige, ut fra tiltaltes demonstrasjon av handlingene. En kan undre seg over at den som utfører en handling, ensidig får vurdere hvordan den oppleves

⁷⁷ Stavanger Tingrett 2004-85206

fysisk og psykisk, for den annen som mottar handlingen. Spesielt med tanke på den bagatellisering som gjerne vil forekomme i en slik situasjon. Igjen får foranledningen betydning, slik at barnas oppførsel rettferdiggjør foreldres etterfølgende handlinger. Påtalemyndigheten anket dommen til Gulating lagmannsrett, som ved kjennelse opphevet tingrettens dom.

3.7.2 Sammendrag Høyesteretts behandling

Stefaren anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett, med den påstand at tingrettens lovanvendelse hadde vært riktig. Det knyttet seg derfor stor spenning til Høyesteretts behandling av ankesaken.

Førstvoterende startet sitt innlegg med en gjennomgang av rekkevidden til strl § 228, og uttalte følgende: ”Jeg finner det klart at de handlinger som tingretten har funnet bevist, faller innenfor gjerningsbeskrivelsen [i strl § 228], spørsmålet er om a til tross for dette skal frifinnes fordi handlingene er gjennomført i oppdragelsesøyemed”(avsnitt nr.16).

Vurderingstema er om det kan tenkes situasjoner der ellers straffbare handlinger kan anses straffri, fordi utøvelsen har skjedd i forbindelse med oppdragelse. Selv uten uttrykkelig rettsstridsreservasjon, må straffebud ofte tolkes innskrenkende. Det kan finnes unntakssituasjoner som straffebudene ikke tar sikte på å ramme.⁷⁸ Spørsmålet er om oppdragelsesfunksjonen kan medføre slik innskrenkende tolkning av strl § 228.

Høyesterett tolker ikke den konkrete ordlyd i barnelovens § 30 tredje ledd, heller ikke i lys av FNs barnekonvensjon. Forarbeidene til barneloven vies derimot større plass. Høyesterett konkluderer, som forarbeidene, med at selv om foreldres kroppslige refselsrett er opphevd, vil det ikke rammes av strl § 228 om foreldrene i oppdragelsesøyemed tildeler sine barn lette klaps. Ved avgjørelsen av hva som kan tillates, må det legges vekt på kraftanstrengelsens styrke, grad av spontanitet og preg av krenkelse.⁷⁹ Høyesterett legger så til grunn FNs komite for barns rettigheters uttalelse, om at selv lett korporlig avstraffelse

78 Andenæs/Matningsdal/Rieber-Mohn : Alminnelig strafferett 5 utgave 2004.s.150-157

79 Bratholm/Matningsdal: straffeloven med kommentarer, anden del 1995.s.551

vil være uforenlig med barnekonvensjonen.⁸⁰ Uten nærmere omtale, konkluderer domstolen med at den forståelse av voldsbegrepet barnelovens forarbeider skisserer, er forenlig med barnekonvensjonen.

Høyesterett forkastet anken med at handlingen klart oversteg hva som aksepteres i oppdragelsesøyemed. Det ble lagt vekt på at slagene ikke hadde avvergende karakter, og at de hadde klart preg av fysisk avstraffelse.

3.7.3 Reaksjoner på kjennelsen

Selv om Høyesterett i dette konkrete tilfellet finner handlingene uakseptable i oppdragelsesøyemed, blir det kritisert at Høyesterett ikke drøfter forholdet mellom barneloven § 30 tredje ledd, straffelovens § 228 og barnekonvensjonens artikkel 19. Det er tillatelsen av klaps, og forenligheten med barnekonvensjonen, som flere instanser finner mindre innlysende ut fra ordlyd sammenholdt med forarbeidene til de respektive bestemmelser.

For eksempel har Barneombudet sendt en uttalelse⁸¹ til Justis- og politidepartementet, der han påpeker behovet for å se nærmere på i hvilken grad foreldre skal ha mulighet til fysisk å irettesette sine barn etter dette. Barneombudet peker på flere forhold. For det første at det er uklart hvor grensen går, fordi begrep som lette klaps er skjønnsmessige. Det kan være vanskelig å vite hvilke handlinger som godtas, spesielt i en affektsituasjon. Ellers stilles det spørsmål ved om barn har samme vern om sin fysiske integritet når lette klaps er akseptert. Det er grunn til å tro at lette klaps mellom voksne vil anses uakseptabelt. Til slutt fremheves den internasjonale oppfatning av Norge som et foregangsland på området. Barneombudet har også det syn, at folks rettsoppfatning har gått i retning av større motstand mot fysisk irettesettelse av barn etter lovendringen i 1987.

80 Hodgkin og Newell. Implementation handbook for the convention on the rights of child. Unicef 2002 s.265.

81 www.barneombudet.no/cgi-bin/barneombudet/imaker?id=13600

Organisasjonen End Corporal Punishment,⁸² har også meddelt sitt syn til justisministeren etter kjennelsen fra Høyesterett. Departementet blir minnet om innholdet i barnekonvensjonen, samt sin egen rapport til FN i 1993. Organisasjonen sier også at de ofte har brukt Norge som eksempel i sitt arbeid for barn i andre land. De ber den norske regjering komme med en klargjørende lovendring ved første anledning

3.8 Oppsummering av rettspraksis

Det er tankevekkende at det er meddommerne i tre av dommene siden 1978, som har frifunnet eller dømt tiltalte mildere enn Høyesterett fant riktig. Begrunnelse har vært at foreldre må kunne bruke noe fysisk makt i sin oppdrageroppgave. Kunnskap om psykologiske mekanismer som bagatellisering og overidentifisering, gjør noe med hvordan man forholder seg til begrepet vold og beskrivelser av konkrete handlinger. Det samme gjelder kunnskap om voldens skadevirkninger. Selv i jussens verden, som gjerne blir beskrevet som kjølig i sin befatning med de ulike virkeligheter, vil slik kunnskap ha betydning. Objektive kriterier er nødvendig for å kunne håndheve en bestemmelse, kanskje på bekostning av den individuelle subjektive opplevelse. Da er det interessant å registrere at tiltaltes beskrivelse av handlingens kraft, og dens krenkelse, ofte blir lagt til grunn. Det finner jeg betenkelig, fordi barn på grunn av sin alder blir mer eller mindre anonymisert under en prosess.

Justiskomiteen ga i Budsjett-innst. S. nr. 4 (1999-2000) uttrykk for at straffutmålingsnivået i barnemishandlingssaker bør skjerpes, og ba Justisdepartementet å vurdere om det er behov for endringer. Departementet⁸³ har gjennomgått publisert rettspraksis i barnemishandlingssaker i årene 1945 frem til i dag. Gjennomgåelsen av rettspraksis kan tyde på at straffenivået er høyere når det gjelder vold mot barn, enn i andre voldssaker. Oppfatningen er at Høyesterett legger betydelig vekt på den rådende innstilling, om at det må reageres strengt når det gjelder voldsutøvelse overfor barn.

82 www.barneombudet.no/cgi-bin/barneombudet/imaker?id=13628

83 Ot.prp.nr.40.1999-2000 Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv kap 8

Barn har ikke noe dårlig vern etter strl § 228, og Høyesterett inntar et stadig mer restriktivt syn på foreldres rett til fysisk håndtering av barn. Likevel er det min oppfatning at denne straffetrussel ikke dekker godt nok barns behov for beskyttelse, både i forhold til fysisk og psykisk helse. Mange momenter skal tas hensyn til, både det biologiske prinsipp og vern om den private sfære. Hvordan man stiller seg til disse sidene av familielivet, vil ha betydning for hvordan man forholder seg til både den fysiske og psykiske refs mot barn. Dette vil jeg komme nærmere inn på i kapittel 4.

3.9 Ot.prp. nr 103 (2004-05) Om lov om endringer i barnelova mv. kap 5

Nulltoleranse mot fysisk refs handler ikke bare om vi har straffetrussel for vold mot barn. Like viktig er det hvordan refs av barn blir betraktet i andre deler av lovverket, som skildrer foreldre-barn relasjonen. Den siste endringen i Barneloven er synet på samvær mellom foreldre og barn, hvor foreldrene ikke bor sammen. I Odelstingsproposisjonen⁸⁴ for disse lovendringer, fremkommer en snuoperasjon i bedømmelsen av barns behov for beskyttelse, foreldres rettigheter og voldens konsekvenser. Det biologiske prinsipp har stått sterkt også i forhold til samværsreglene. Her bryter man nå med dette prinsippets sterke plass i den juridiske verden. En gjennomgang av lagmannsrettsdommer vedrørende fast bosted, gav resultater som ble ansett urovekkende. Påstand om vold mot barnet, tillegges liten eller ingen vekt i flesteparten av sakene. Fordi konsekvensene for barnet ved å bli utsatt for overgrep er så alvorlige, og skadevirkningene ikke er tilstrekkelig kjent, var det behov for en klargjøring i loven.⁸⁵ Barnelovens § 48, andre ledd, pålegger nå retten en plikt til å vektlegge fare for fysisk og psykisk skade også i forhold til samvær. Det innebærer en erkjennelse av at volden kan ha større konsekvenser for barnet enn nektelse av samvær.

3.10. Sammenfatning dagens rettstilstand

Problemstillingen, om vi har nulltoleranse mot refs av barn, har ikke et enkelt svar. Med barnekonvensjonens forrang, og ordlyden i Barnelovens § 30, tredje ledd, har vi i teorien nulltoleranse for fysisk og psykisk avstraffelse av barn. Det som kompliserer denne enkle

84 Ot.prp. nr 103 (2004-05) Om lov om endringer i barnelova mv. kap 5

85 Ot.prp.nr.103 (2004-05) Om lov om endringer i barnelova mv. kap 5

konstatering, er innholdet i barnelovens forarbeider, samt den aktuelle straffetrussel i strl § 228. Forarbeidene til barneloven tillater milde handlinger som ”klaps,” samt at den del av bestemmelsen som omhandler psykisk helse er en sanksjonsløs standard. Rekkevidden til straffetrusselen i strl § 228 er ikke altomfattende. Også handlinger som går noe utover det strengt nødvendige, vil kunne anses straffri. Straffbarheten har altså ikke tilsvarende omfang som et totalforbud skulle tilsi.

Høyesterett har blitt tydeligere etter hvert, men meddommere i tingretten har flere ganger gitt foreldre utvidede rettigheter. Høyesterett legger til grunn at gjeldene rett er forenlig med barnekonvensjonen, uten å drøfte denne sammenheng noe nærmere. Samtidig viser de aktuelle dommer at det eksisterer uavklarte spørsmål. I forhold til både provokasjon, foranledningens betydning, nedre grense for legemsfornærmelser, og oppdragelsesøyemed synes det å eksistere en usikkerhet om vekt. Grunnen er kanskje at strl § 228 ikke er bygget opp rundt foreldres refselsesrett i utgangspunktet.

Med den rang barnekonvensjonen er gitt i norsk rett, kan vi ikke nøye oss med et skinn av samsvar med gjeldene rett. Forpliktelsen gjelder også harmoni i tolkning og praktisk gjennomføring av regelverket. I den sammenheng vil jeg hevde at Norge har noen utfordringer :

- Dagens straffelov har ingen bestemmelse som dekker ordlyden i barnelovens § 30 tredje ledd fullt ut for fysisk og psykisk helse.
- Forarbeidene til barneloven § 30 tredje ledd og bestemmelsens konkrete ordlyd har ulik rekkevidde
- Barnekonvensjonens art. 19 favner lenger enn forarbeidene til barneloven, og tilknytningen til strl § 228 tilsier.

4. Hvordan kan barns rettssikkerhet i barneoppdragelsen økes gjennom regelendringer ?

En rettspolitisk drøftelse.

4.1. Innledning

Barn er gjennom lovgivning gitt større vern mot foreldres avstraffelse enn i tidligere tider. Likevel opplever mange barn vold fra sine omsorgspersoner. Ikke så rent sjelden hører vi: ”alle visste, men ingen gjorde noe.” I det følgende søker jeg svar på følgende problemstilling: Hvordan kan barns rettssikkerhet i barneoppdragelsen økes gjennom regelendringer ?

Først vil jeg gi en kort gjennomgang av status på forskning vedrørende vold mot barn. Slik empirisk kunnskap er viktig for å kunne si noe fornuftig om reglenes virkning og hensiktsmessighet. Deretter vurderer jeg praktisering av de regler vi har, som skal sikre håndheving av forbudet i bl § 30, tredje ledd. Informasjonsoverføring til barnevernstjenesten, og fra barnevernstjenesten til politiet, vil stå i fokus. Til slutt vil jeg drøfte betydningen av, og behovet for, ”klaps-reservasjonen” i forhold til bl § 30, tredje ledd og betydningen av tilknytningen til strl § 228.

4.2 Empirisk kunnskap om utbredelse og virkning av vold mot barn

4.2.1 FNs studie av vold mot barn

FN har gjennomført en studie av vold mot barn,⁸⁶ som viser at millioner av barn blir utsatt for vold og grove menneskerettighetsbrudd over hele verden, på tvers av kulturer og klasseskiller. Det er interessant å se at de innspill Forum for barnekonvensjonen kom med,⁸⁷ trekkes frem som fremtidens fokusområder for alle involverte land, Norge inkludert. Vi har lite kunnskap om det totale omfanget, både i Norge og i verden for øvrig.⁸⁸ Tidligere

86 FNs studie av vold mot barn Tilgang: www.violencestudy.org/IMG/pdf/English.pdf

87 Forum for barnekonvensjonen. Innspill til FNs studie om vold mot barn. Tilgang: <http://ungnett.org/pages/side.aspx?nr=6470/> (sitert 25.10.06)

88 Barne- og likestillingsdepartementet har startet en kartlegging av omfanget.

har vi ikke hatt behandlingstilbud for denne gruppen barn.⁸⁹ Det er stort behov for økt kompetanse hos yrkesgrupper som møter barn, og det fremgår av FN- studien at vold mot barn i høy grad er et skjult og underrapportert fenomen.

4.2.2 Voldens vesen og konsekvenser

Per Isdal⁹⁰ mener at vold må ses på som et samfunnsproblem, der voksnes makt gjennom historien er brukt overfor barns avmakt. Delvis har dette maktmisbruket latt seg gjøre gjennom en kollektiv hemmeligholdelse. Delvis gjennom at familien er blitt pålagt eneansvaret for å ivareta enkeltindividets følelsesmessige behov. Per Isdal⁹¹ fremhever at vold sjelden er en isolert enkelthendelse, men et mønster av ulike undertrykkende og dominerende former for atferd, der den fysiske volden ofte bare er en liten del av helhetsbildet. Vold i familien er snarere en tilstand enn en handling. Magne Raundalen sier at barn som blir eksponert for vold, ikke bare får vonde og triste ting å tenke på. Mange av dem får livsvarige traumereaksjoner lagret i hjernens flukt og kampsenter. Alvoret i nyere forskning, er at ubearbeidede traumer og gjentatte traumer, kan føre til at selve mestringsverktøyene i hjernen blir feilformet og destabilisert.⁹²

4.3 Regelverk som håndhever forbudet etter barnelovens § 30, tredje ledd.

4.3.1 Meldepliktt til barnevernstjenesten

Barnevernstjenesten er den nærmeste til å håndtere familier hvor det utøves vold, men er avhengig av at andre varsler om sine funn eller mistanker. På denne bakgrunn er det i barnevernlovens § 6-4 annet ledd⁹³ gitt følgende pålegg :

89 Alternativ til vold (startet i 1987 som det første behandlingstilbudet i Europa til menn som har volds- eller aggresjonsproblemer mot samlivspartner.) er i ferd med å avslutte et prosjekt hvor fokus har vært på barn som har opplevd eller vært vitne til vold. I siste statsbudsjett ble det vedtatt å gjøre et forsøk med Barnas hus, som skal samle kompetanse og gi adekvat hjelp til barn og deres pårørende.

90 Isdal. Meningen med volden, Oslo 2000 I: Bulletin: Nyhetsbrev til fagpersoner som møter barn som lever med vold i familien. Nr.1 2004 s.3

91 Isdal. Meningen med volden, Oslo 2000 I: Bulletin: Nyhetsbrev til fagpersoner som møter barn som lever med vold i familien. Nr.1 2004.s.20

92 Raundalen, Magne. Alle barn er våre barn. Bulletin: Nyhetsbrev til fagpersoner som møter barn som lever med volden i familien. Nr.1 2004 s.4

93 Lov om barneverntjenester 17 juli nr. 100.1992

”Offentlige myndigheter skal av eget tiltak, uten hinder av taushetsplikt⁹⁴, gi opplysninger til kommunenes barneverntjeneste når det er grunn til tro at et barn blir mishandlet i hjemmet eller det foreligger andre former for alvorlig omsorgsvikt..... eller når et barn har vist vedvarende alvorlige atferdsvansker. Like med offentlige myndigheter regnes organisasjoner og private som utfører oppgaver for stat, fylkeskommune eller kommune.”

Etter bestemmelsens siste ledd, foreligger plikten likeledes for enkelte yrkesutøvere uavhengig av om de arbeider for det offentlige apparatet. Eksempelvis gjelder dette leger, sykepleiere, psykologer og tannleger. Likelydende bestemmelser er også å finne i den enkelte spesiallov, som ble gitt for å gjøre plikten kjent.⁹⁵ Selv om bestemmelsen pålegger ”offentlig myndighet” opplysningsplikt, er det et selvstendig og personlig ansvar. Det kan tolkes inn i at plikten er ”uavhengig av taushetsplikt,” som er en plikt tillagt den enkelte ansatte. Plikten til å gi opplysninger er særlig aktuell for de som arbeider ved helsestasjoner, sykehus, legekontorer, politiet, barnehager, skoler, sosialkontor, familievernkontor og krisesentre.

Opplysningsplikten innebærer en plikt til å melde fra til den kommunale barneverntjenesten, av eget initiativ, ved bekymring eller mistanke om at et barn lever under forhold som nevnt ovenfor. Det er altså en meldeplikt. Den enkelte kan ikke selv velge mellom å gi opplysninger eller ikke, dersom vilkårene er oppfylt. Plikten til å gi opplysninger faller heller ikke bort, selv om vedkommende på egenhånd forsøker å hjelpe. En trenger ikke ha bevis, det er nok med mistanke. I juridisk litteratur⁹⁶ sies at bestemmelsen skaper problemer og bør revideres. For det første er det kun i de mest alvorlige tilfeller plikten til å melde fra inntreffer, og for det andre er ikke alle alvorlige omstendigheter omfattet av ordlyden. Dette fører til at meldeplikten er begrenset i omfang, og innsnevret for en del yrkesgrupper i forhold til tidligere barnevernlov.⁹⁷ Knut Lindboe⁹⁸ mener at denne innskrenkning er i strid med hensynet i samme lovs § 3-1 annet ledd, om at

94 Gjelder både forvaltningsmessig og yrkesmessig taushetsplikt

95 Knut Lindboe. Barnevernrett 4 utgave 2003 s. 65

96 Knut Lindboe. Barnevernrett 4 utgave 2003 s 66-68

97 Etter gammel barnelov § 4 a var eksempelvis legers adgang til å gi opplysninger ikke begrenset til de mest alvorlige tiltak eller situasjoner.

98 Knut Lindboe. Barnevernrett 4 utgave 2003 s. 68

problemer skal avdekkes så tidlig at varige problemer kan unngås. Er det mistanke om at mor eller far har gitt barnet ris på baken, er det et definisjonsspørsmål om det inntreffer meldeplikt. Det er mulig at, for denne gruppen barn, faller den eventuelle sikkerhet i meldeplikt bort, fordi en ikke karakteriserer handlingen som mishandling eller alvorlig omsorgssvikt. For noen barn kan det tenkes en åpning i tredje alternativet om alvorlige atferdsvansker. Barns opplevelser kommer gjerne til uttrykk, og for noen vil refs resultere i atferd av negativ karakter. Slik kan dette alternativ utover sin selvstendige funksjon, fremstå som et symptom på mishandling og omsorgssvikt.

4.3.2 Har meldeplikten ført til mer avdekking og økt rapportering av voldssaker ?

I Aftenposten 14.05.06 stod det en artikkel med følgende overskrift: ” Varsler ikke om vold mot barn”. Her ble det fremhevet at det sannsynligvis er en betydelig underrapportering av vold mot barn. Det antas å skyldes at temaet er tabubelagt, siden det foregår innenfor den private sfære.⁹⁹ Telemarksavisa skrev 29.august 06: ”Kritisk til taushet om barnemishandling.” Leder for barnevernsvakta Knut Lenæs uttrykte i artikkelen bekymring over tausheten. I 2005 fikk barnevernsvakta 2 henvendelser om vold mot barn. Når det regnes som sannsynlig at 1500 barn blir fysisk mishandlet i Norge hvert år, og at det dør mellom 5 og 10 barn i året som følge av vold, representerer antallet saker i Telemark en usannsynlig liten andel.¹⁰⁰ Ifølge en spørreundersøkelse blant helsepersonell ved landets barneavdelinger i 2000, svarte halvparten at de følte vold mot barn var et underdiagnostisert problem.¹⁰¹ De her omtalte tilfeller av vold, er antakelig grovere enn hva vi normalt vil betrakte som refs i forbindelse med oppdragelse. Mulighet for avsløring i forhold til mindre graverende vold, er sannsynligvis ytterligere tvilsomt. Utsiktene til at volden opphører, vil i stor grad være avhengig av at utøver selv finner andre kommunikasjonsmåter i sin oppdragelse, eller at barnet blir eldre og mindre aktuell for denne typen oppdragelsesmetoder.

99 Jens Grøgaard, avdelingsoverlege ved Ullevål universitetssykehus, bekrefter manglende melding og avdekking. Årlig legges 4-5 barn under 2 år inn med alvorlige hodeskader etter vold i hjemmet og 300 barn under 2 år for bruddskader.

100 I samme artikkel sier Overlege Paolo Rossi ved ortopedisk klinikk ved Sykehuset Telemark følgende, ”Vi har ingen faste prosedyrer når vi får inn skadde barn.”

101 Aftenposten. Varsler ikke om vold mot barn. Tilgang: <http://www.aftenposten.no/> (siteret 14.05.06)

4.3.3 Betydningen av skillet mellom privat og offentlig sfære.

Hvordan er det mulig å hevde at vold mot barn er uakseptabelt, samtidig som det overses, unnskyldes, og aksepteres når vold kan forstås som oppdragelse innenfor en familiær sammenheng? I overgangen fra det generelle (vold mot barn), til det konkrete (at dette barnet blir slått), blir forståelsen av vold mot barn mindre entydig.¹⁰² Dette fenomen kan forklare hvorfor det ikke meldes fra i større grad, men hva er så årsaken til denne vending og disse mekanismer? Det kan ha betydning at man kaller en handling for vold mellom voksne, men refs mellom foreldre og barn. Min antagelse er at begrepene gir ulike assosiasjoner, og at refs har en spesifikk hensikt som ”pynter på” handlingen.

Kari Killen¹⁰³ viser til psykologiske mekanismer som offentlige tjenestemenn i mange sammenhenger styres av, og som hindrer adekvat hjelp til barn. Stikkordsmessig beskrives mekanismer som overidentifisering med foreldre, bagatellisering av atferd, følelse av utilstrekkelighet og handlingslammelse.

Solveig Østrem¹⁰⁴ viser hvordan inndelingen i offentlig og privat sfære påvirker vår forståelse av vold. Det som i en relasjon tolkes som vold, blir i familierelasjoner bagatellisert. Fokus flyttes bort fra handlingen og den som rammes. Skal den som rammes av handlingen ivaretas, må ikke overgripers intensjon ha innvirkning, men selve handlingen være i sentrum. Barnets behov for beskyttelse mot vold, blir en interessekonflikt med foreldrenes rett til å bestemme oppdragelsen av sine barn. Vi har også en kulturelt innebygd motstand mot det offentliges inngripen i privatsfæren. Det er viktig å ha med i en totalvurdering, at i inndelingen privat og offentlig hindres kontroll, og det vil være en risiko for at vold mot barn gjøres akseptabelt. Barnekonvensjonen art 19 pålegger staten et ansvar, familievold er ikke et privat anliggende. Rettslig er det legitimert å bryte inn i den private sfære, men er avhengig av voksnes vilje til å ta ubehaget.

102 Solveig Østrem: Vold mot barn sett i lys av skillet mellom offentlig og privat sfære 2004.s.4

103 Kari Killen. Sveket 2004

104 Solveig Østrem. Vold mot barn sett i lys av skillet mellom offentlig og privat sfære 2004

4.3.4 Bør det være sanksjoner ved brudd på informasjonsplikt ?

Samtidig som vi har liten overføring av informasjon i forhold til dette området, forutsettes det i offentlige publikasjoner¹⁰⁵ at bestemmelsene fungerer som sikkerhetsnett.

Meldepliktreglens eksistens tilslører mangel på melding til barnevernstjenesten. I NOU 1982:26,¹⁰⁶ ble innføring av konkrete sanksjoner ved brudd på meldeplikt avvist uten nærmere begrunnelse. Om brudd foreligger er vanskelig å bevise, og sanksjoner fordrer at den enkelte innehar nødvendig kompetanse for å kunne avdekke vold mot barn. Om det handler om en komplisert leteaksjon, eller mobilisering av vilje og ansvar fra voksne, kan det nok være delte meninger om. Manglende sanksjonsmulighet gir kanskje voksne muligheten til å trekke seg tilbake, og legger heller ikke noe press på styresmakter for å sikre kompetanseheving på området. Hvilken betydning en sanksjon ville hatt på den enkelte, er usikkert. Noen vil hevde at sanksjoner skaper unødig stor belastning for den enkelte arbeidstaker. Andre vil si dette er innenfor hva en ansatt har påtatt seg av forpliktelser, gjennom aksept av arbeidsforholdet. Min oppfatning er at en sanksjonsmulighet kanskje kan bidra til at den enkelte er seg sitt ansvar bevisst, og bør drøftes i forhold til målsetting om økt rapportering.

4.3.5 Barnevernets mulighet til å underrette politiet, og følgene av slik rapportering.

Bergens tidende, nettavisen 30.05.06, hadde denne overskriften: ” Får vite om vold mot barn, går sjelden til politiet.” Barnevernet i Hordaland ble kritisert for å ikke underrette politiet, om sin kjennskap til voldssaker. Selv om barnevernstjenesten gjøres kjent med familievold, er det etter ny barnevernlov ikke gitt at informasjonen overleveres politiet. Barnevernet kan etter barnevernloven § 6-7, om unntak fra taushetsplikt, gi underretning til politiet når: ...”dette er nødvendig for å fremme barnevernstjenestens oppgave, eller for å forebygge vesentlig fare for liv eller alvorlig skade for noens helse.” Slik var det ikke i den tidligere barnevernlov. Det var først et krav om underretning, som siden ble endret til "kan" underrette. Endringen bunner i den oppfatning, at en ikke ubetinget kan gå ut fra, at det er

105 Barne- og familiedepartementet. Strategi mot fysiske og seksuelle overgrep 2005-2009.

106 . I NOU 1982:26 Barnemishandling og omsorgssvikt s.150. Straffeloven §§ 324 og 325 kan anvendes, men vilkårene er strenge

til barnets beste at andre myndigheter blir koblet inn for etterforskning av foreldre og hjemmet.¹⁰⁷ Barnevernets vurdering kan være legitim, men det kan også være en fare forbundet ved at manglende underretning fremstår som regelen.

Jeg har ikke belegg for å hevde at barnevernet ikke underretter politiet. Diskusjonen om rettssak bør unngås av hensyn til barnet, er likevel interessant. Knut Lindboe¹⁰⁸ mener det bør vurderes nøye om en sak om overgrep skal anmeldes,¹⁰⁹ på grunn av den belastningen en rettssak er for barnet. Hans erfaring er og at anmeldelse kan medføre ansvarspulverisering mellom politi og barnevern. Vi er her i skjæringspunkt mellom behovet for å skjerme et barn for ytterligere påkjenninger, og nytten av å straffeforfølge en overgriper.

Prosessreglene ivaretar vår rettssikkerhet, og det er internasjonal enighet om de prinsipper som ligger til grunn for reglene på dette området. Det bør likevel ikke være til hinder for et fortsatt fokus, på tiltak som kan ivareta barns rettsikkerhet som fornærmet. Ansvarspulverisering må håndteres av ansvarlige voksne, og bør etter mitt skjønn, ikke være et moment i en prinsipiell vurdering av om politiet skal underrettes.

Kan en rettssak være til det beste for barnet, eller vil det alltid være en negativ belastning? Det kan tenkes tilfeller hvor barnet vil se på manglende underretning, og manglende straff av foreldre, som en legitimering av handlingene. At overgrepene fortsetter, vil være verre for barnet enn en rettssak, som er begrenset i tid. Barnet kan få en opplevelse av at andre voksne overtar der foreldrene svikter. Utenforståendes inntreden i en familie, er ikke ensbetydende med negative opplevelser for barnet. På den andre siden, er kanskje det viktigste moment, den oppripping i sår som må til i en rettssak. Lojalitet mellom barn og foreldre er fundamental, og utfordres ved at barnet må utlevere foreldrene. Ingen kan lette situasjonen, ved å gi noen garanti for hva som vil skje etterpå, verken med barnet eller dennes foreldre. Vil det på denne bakgrunn være en fordel for barnet å slippe prosessen?

107 Knut Sveri Barnevernloven 1957.s.109

108 Knut Lindboe; Barnevernrett 4 utgave 2003.s.303

109 Strengt tatt er det barnet ved vergen som anmelder, barnevernet underretter politiet

Et eksempel fra juridisk teori på at barnet bør slippe, er at forholdene er opphørt og barnet ikke bor sammen med overgriper lenger.¹¹⁰ Hvor overgrepet var en engangsforeteelse er nok også en slik situasjon. Da kan det kanskje heller ikke argumenteres for betydningen av straffeforfølgningen, så her taler mye for å spare barnet. Uten reaksjon overfor overgriper, er faren tilstede for at flere kan bli utsatt. En skal ikke overdrive troen på straffens individualpreventive virkning, men bruk av fysisk makt er gjerne en uttrykksform som trenger å avlæres. Ifølge bestemmelsen om underretning, skal barnevernet sørge for å forebygge skade på ”noens” helse. Det betyr at det ikke er bare dette konkrete barnet som skal vernes. Også andre skal trekkes inn i vurderingen. Om et potensielt barn i fremtid kan innbefattes, er kanskje mer usikkert, men helt uten vekt bør det ikke være.

Det vil bero på mange forhold om en sak bør føres for rettsapparatet av hensyn til barnet, men en underretning til politiet trenger ikke nødvendigvis medføre rettssak. Politiet rår over flere virkemidler, og kunne kanskje få flere. Krav om kurs i oppdragelse, behandling hos instanser som gir hjelp i aggresjonshåndtering, eller pålagt samtaler hos familievern kan være virkningsfullt som reaksjon. For foreldrenes forståelse av vold mot barn, har det betydning om samfunnet reagerer. Slik kan en underretning være en ivaretagelse av biologisk families betydning, og fremstå som viktig for barnets fremtid sammen med sine foreldre. Killen¹¹¹ sier at det blant fagfolk er en tendens til å svinge utenom politietterforskning, og advarer mot begge ytterligheter i denne diskusjonen. Situasjonen må vurderes i hvert enkelt tilfelle, ut fra det enkelte barn.

110 Knut Lindboe. Barnevernrett 4 utgave 2003 s.305

111 Knut Lindboe. Barnevernrett. 4 utgave 2003 s 306

4.4 Drøftelse av klaps-reservasjonen

4.4.1 Er det behov for klaps som rettsstridsreservasjon?

Her vil jeg foreta en drøftelse av avgrensingen mot klaps, som forarbeidene til bl § 30 tredje ledd gjør. Aktuelle momenter er hvilken funksjon klaps kan ha, hva man kan oppnå om klaps forbys, og hvordan et slikt forbud eventuelt kan håndheves.

Det kan hevdes at tillateligheten av klaps er nødvendig, fordi det finnes situasjoner hvor eksempelvis et lett klaps er til hjelp for barnet. Hvis et barn gråter seg bort, og er i ferd med å hyperventilere, vil det være nødvendig å foreta seg noe, for at barnet skal hente seg inn igjen. En alminnelig kjent metode er å gi barnet et klaps på kinnet. For det første er en slik situasjon gjerne en engangsforeteelse, og kan betraktes som nødhjelp for å hindre at barnet skader seg. Slaget er ikke brukt som en strategi i oppdragelsen. Klapset utføres for å hindre en reell fare for besvimelse, som barnet ikke klarer å avverge på egen hånd. For det andre er det grunn til å nevne at det finnes alternativer, som eksempelvis å blåse barnet i ansiktet, eller la det puste i en pose.

Et viktig skille går mellom oppdragelsesstrategi og foreldres ansvar for at barnet ikke skader seg selv eller andre. Det er også oppgitt som rettstridsreservasjon i definisjonskapittelet. Jeg mener at det kan eksistere en rettstridsreservasjon selv om den ikke er konkretisert,¹¹² eller definert som klaps. Bruken av begrepet klaps kan og sies å begrense rettstridsreservasjonen. Antagelig finnes situasjoner som krever handlinger i strid med forbudet, uten at de kan karakteriseres som klaps.

Noen mener at klaps kan være effektivt i oppdragelsen, spesielt som overraskelsesmoment, og bør være tillat. Klaps kan raskt bli den metode som gjentas daglig, og da vil i tilfelle overraskelsesmomentet være borte. Barn som ikke har språk, må håndteres på andre måter enn språklig irettesettelse, og her kan klapset være en nyttig strategi hevdes det. Barn uten språk er nødvendigvis veldig små, eller funksjonshemmede, og vil i liten grad kunne forstå

112 Andenæs, Matningsdal og Rieber-Mohn. Alminnelig strafferett, 5 utgave 2004 s. 150-157

hvorfor de blir klapset. Selv om det ikke er mulig å snakke dem til rette, er det mulig å vise barn til rette, uten at det betyr bruk av fysisk refs.

Et annet argument, er at kjeft og andre psykiske virkemidler er minst like dårlige strategier. Noen vil også hevde at et forbud mot klaps, vil medføre økt bruk av grovere psykiske strategier. Det er vel liten tvil om at psykisk refs kan være minst like ødeleggende som fysisk refs, men det bør ikke være et argument for å forby klaps. Det er ingen automatikk i at et forbud mot det ene fører til økt bruk av det andre, men muligheten kan være tilstede. Da er det viktig å peke på at barnelovens § 30, tredje ledd forbyr begge deler. Selv om det ikke er knyttet sanksjon til hele bestemmelsen er også psykisk refs underkjent.

Spørsmålet er videre om barnet lærer noe av å bli klapset, og hvorvidt alternative metoder kan gi bedre effekt. For det første eksisterer det ikke noe materiale som tilsier at klaps skaper bedre samfunnsborgere. Vi vet at vold heller avler vold, at voldsutsatte barn ofte er redde barn, og at læringen i det konkrete tilfellet gjerne uteblir. Umiddelbar effekt kan forekomme, men sannsynligheten er stor for at det begrunnes i redsel for gjentakelse, og ikke fordi forutgående oppførsel står for barnet som uakseptabel. Et slag skaper ingen intellektuell innsikt hos barnet. For det andre finnes alternative måter å oppnå læring hos barnet på, uten bruk av fysisk refs, som gir større effekt både umiddelbart og for fremtiden.

Det går fra tid til annen diskusjoner om barn og unges manglende disiplin. Noen vil hevde at det handler om at foreldre ikke bruker hele spekteret av virkemidler for å lære barn respekt. Etter min oppfatning, handler dette i større grad om at foreldre ikke tar på seg lederansvaret. Dagens foreldre har en hang til å megle, gi barn mange valg, og soper bort alle hindringer som måtte komme i barnets vei. Disiplin er viktig for å skape et ryddig og trygt samfunn. Det innebærer at vi lærer å innordne oss de regler som eksisterer, og anerkjenner hverandres integritet. Med det mål for øye er ikke refs et nyttig redskap, fordi man gjennom bruk av fysisk makt, søker å lære barn at de ikke skal gjøre det samme.

Barn bruker gjerne armer og bein som en uttrykksform, i mangel av språk. Det er interessant å se at foreldre søker å avlære barna sine en kommunikasjonsform som samfunnet, gjennom tillatelsen av klaps, aksepterer fra foreldre til barn. Som også rettspraksis viser, ligger det på foreldrene å holde seg i skinnet når frustrasjonen overtar. Min påstand er at bruk av fysisk makt er en primitiv reaksjonsform, som utløses av mangel på ord eller andre strategier, og ikke fordi man nødvendigvis tror på slagets betydning for barns innsikt. Foreldre kan eksempelvis uttrykke at det er den eneste måten for å få barnet til å høre. Slik kan tillatelsen av klaps ses som en aksept av at foreldre ikke alltid vil klare å styre seg selv.

Enkelte vil hevde at et totalforbud mot bruk av fysisk refs i oppdragelsen forlanger for mye av foreldre. Det er ingen tvil om at det kan kreve stor grad av beherskelse å ikke bruke sin fysiske overlegenhet i gitte situasjoner. Spesielt gjelder det overfor barn som er vanskeligere å oppdra enn gjennomsnittet. Om det bør være et argument for å tillate en viss bruk av fysisk makt, er jeg mer i tvil. Faren for at en beveger seg over grensen, til handlinger som regnes som straffbar vold, er tilstede. Det er et fenomen at vi skyver grensene, og tillater oss stadig mer, når vi først har passert den prinsipielle grensen mot bruk av fysisk kraft overfor barn. Grensen bør være tydelig, og et sted må den gå. På grunn av den potensielle skadefaktor, som ligger i handlingens beskaffenhet, kan ikke dette argument få avgjørende betydning.

Så kan det hevdes at et forbud vil innebære en kriminalisering av halve befolkningen, og hvor hensiktsmessig er det? Vi vet mindre om utbredelsen av klaps, eller annen refs av barn. Det FNs studie viser, er at det er en underrapportering av vold generelt, uten at vi kjenner omfanget totalt sett. Meddommernes vurdering i flere tingrettsaker, tyder kanskje på en forskjell i oppfatning av hva som er refs, og hvorvidt refs er en akseptabel oppdragelsesstrategi. Hvis det er slik at et forbud ville kriminalisere store deler av den voksne befolkning, kan det i seg selv være et argument for å statuere et klart standpunkt. Det er et filosofisk spørsmål om stor utbredelse skal betraktes som en aksept, eller som urovekkende. Når barnets behov for beskyttelse er i fokus, bør faren for stor utbredelse

kreve en klar juridisk holdning. Det samsvarer med lovendringer fra tidligere tider som var en reaksjon på foreldres vidtdrevne refselse.

4.4.2 Hva oppnår man ved et forbud mot klaps ?

Det viktigste ved et forbud mot klaps, er signalet om nulltoleranse mot refs av barn. Holdninger endres meget seint, og et forbud er første skritt for å skape nulltoleranse mot refs i samfunnet for øvrig. Et forbud innebærer at det ikke eksisterer noen form for refselsesrett, som det er nødvendig å trekke opp grensene for. Det gis ikke rom for tolkning, og vi unngår usikkerhet rundt hva som er tillat. Vi får harmoni mellom barnelovens og barnekonvensjonens rekkevidde, og samsvar med den kunnskap vi har om voldens konsekvenser. Barn får det ikke bedre av reglenes eksistens alene, men kravet på voksne blir større. Det statueres at fysisk maktutøvelse ikke er egnet som oppdragelsesmiddel, ved at selv den mildeste form forbys. Krenkelsens betydning for psykisk helse anerkjennes, ved innrømmelse av skadepotensialet selv i mindre grov fysisk maktanvendelse. Budskapet er viktig overfor mennesker med annen kulturell bakgrunn, hvor vold i oppdragelsen fremdeles er anerkjent. Til sist vil et totalforbud stadfeste at det finnes alternative oppdragelsesmetoder, som øker sannsynligheten for reell innsikt, uten å skade barnets personlige utvikling for fremtiden.

Ut fra det vi vet om voldens konsekvenser, er det ikke grunnlag for å si at klaps kan bidra til å oppnå målet med oppdragelsen. Risikoen for at barnet lærer å kommunisere, uttrykke aggresjon, og håndtere konflikter ved bruk av sin fysikk, er større. Fra et samfunnsperspektiv, er det viktig å optimalisere muligheten for at færrest mulig kommuniserer gjennom vold, eller andre overgrep. Ut fra barneperspektivet, er det mer nærliggende å spørre hvor krenkende det oppleves å bli slått, enn å stille spørsmål ved hvor grensen går for hva som er vold. Dess snevrere grenser som settes for begrepet barnemishandling, dess større trygghet får barna i hverdagen.

Oppdragelsesidealer kan skifte raskt, til og med fra tiår til tiår. Hvis vi skulle endre lovgivning ved alle slike skifter, ville det bli vanskelig å skape et forutsigbart regelsett,

med noen grad av holdbarhet. I tillegg vil det være betydelig uenighet om hva som er ”den rette” måten å oppdra et barn på. Det gjelder også fra fagfolks side, alt etter hvilket vitenskaplig ståsted de har. Slik vil det i det hele være vanskelig å gjennomføre juridiske endringer kontinuerlig. Når det gjelder synet på refs som strategi i oppdragelsen har det vært betydelige endringer gjennom de siste hundre år, og rettstilstanden har også endret seg tilsvarende. Det er ikke å anse som en flyktig mote, men en etablert sannhet ut fra vitenskaplig forskning rundt voldens konsekvenser, for både vår fysiske og psykiske helse. Det kan hevdes at forbud mot klaps er å strekke det langt, men hvis en tar ordlyden i bl § 30, tredje ledd på ordet, etterlates lite tvil om hvor grensen går. Her er det nok at helsen utsettes for fare. Barnelovens ordlyd dekker mer enn dagens straffetrussel. Slik er ikke et forbud å snu etter vinden, men å ta barneloven på ordet. Det er fristende å hente frem justiskomiteens programerklæring i 1987¹¹³: ”Det er selvsagt at barn bør ha den samme rett som voksne til beskyttelse av sin fysiske integritet, og en uttrykkelig lovfesting vil fjerne enhver mulig tvil på dette området.”

4.5 Er det behov for ny sanksjonsbestemmelse ?

Som påpekt under gjennomgangen av strl § 228, kan mye tyde på at denne bestemmelsen ikke er egnet til å håndheve barnelovens forbud mot refs. Bestemmelsen er ikke utformet med barn for øye. Av den grunn må strl § 228 tolkes forskjellig, alt etter om det er barn eller voksne legemsfornærmelsen har rammet.

Det annet forhold av betydning, er at foreldre-barn relasjonen er av en slik karakter at det kreves et eget resonnement. Foreldre er satt til å lede et avhengig barn frem til selvstendighet både fysisk og mentalt. Dette ansvar, og uomtvistelige maktforhold, bør ha betydning for hvordan man vurderer fornærmelser. Det kan slå annerledes ut i andre situasjoner hvor voksne fornærmer voksne, eller fornærmelsen skjer mot barn generelt. Strl § 228 har ikke denne fleksibilitet, selv om kriteriene skal vurderes skjønnsmessig. Som

113 Innstilling.O. nr. 20 86/87 Innstilling fra justiskomiteen om lov om endring i barneloven § 30 (vold og annen mishandling av barn).s.2

nevnt, vil det ofte i foreldre-barn relasjonen være slik at det er krenkelsen som er spesielt fremtredende.

Det er også grunn til å tro at strl § 228 og barnelovens § 30, tredje ledd har ulik rekkevidde¹¹⁴ Gjennomgangen av rettspraksis tyder, som nevnt, på at straffnivået er høyere om det er barn som er fornærmet av foreldre. Det forhold indikerer at bestemmelsen tolkes strengere, for å treffe med barnelovens faktiske innhold. Straffeloven § 228 har en nedre grense mot handlinger som ikke anses straffbare. Prinsipielt sies at heller ikke enhver overskridelse av det strengt nødvendige, vil lede til straffansvar. Hva dette innebærer i forhold til tolkning av barneloven, er ikke helt klart. Det kan tolkes slik at strikken kan tøyes lenger enn til klaps, men det vil ikke stemme med barnelovens forarbeider. Høyesterett har ikke praktisert noe slingringsmonn, så her følger ikke straffeloven og barneloven samme spor. Lødrup og Smith¹¹⁵ hevdet at det er klart at barnelovens regel er strengere enn straffelovens § 228, og at enhver form for fysisk avstraffelse av barn er forbudt.”

Det er interessant i dette bildet at voldsbegrepet i strl § 127, om vold mot offentlig tjenestemann, omfatter enhver kraftanstrengelse. Strl § 228 har en høyere grense for hva som er vold, enn andre bestemmelser kan ha. Det tyder på at voldsbegrepet, i relasjon til legemsfornærmelser, handler om straffbar vold, og ikke en grense for hva som bør defineres under begrepet totalt sett.

Straffeloven § 228, tredje ledd om provokasjon, passer heller ikke godt på forholdet foreldre-barn. Det er konstatert at foreldre må tåle mye av sine barn. Det er en mulighet for at provokasjon kan føre til straffrihet i gitte situasjoner, hvis barnet har oppnådd en viss alder. Dette er grenser rettspraksis har etablert, som ikke fremgår av ordlyden i strl § 228. Bestemmelsen krever kun en forholdsmessighet i handlingene. Ut fra Barneloven, er det

¹¹⁴ Se pkt 3.3

¹¹⁵ Smith og Lødrup; Barn og foreldre 6 utgave 2004.s. 89

ikke noe som tilsier at det skulle åpnes for et provokasjonsalternativ. Det bør vurderes hvorvidt provokasjon skal være et tema. I tilfelle aksept, må det fremgå når det er aktuelt.

Barneloven verner psykisk helse på lik linje med fysisk helse, men vi har ingen straffetrussel knyttet til denne del. Faren for slik skade er større når det er foreldre som utøver refs mot barn, enn når andre gjør det. Fare for psykisk skade bør fremstå som et likeverdig kriterium, selv om det er nødvendig med objektive vurderingskriterier som går på bekostning av den subjektive opplevelse. Det er et ankepunkt at strl § 228 kun dekker legemsfornærmelser. For barnet vil det ofte være en fornærmelse som sådan, som både kan være fysisk og psykisk. En sanksjonsbestemmelse for foreldre-barn relasjonen bør også ha dette fokus. Ikke minst med tanke på konsekvensene av at barn er vitne til vold i nære relasjoner. De traumene dette skaper, kan være like alvorlige som når barnet selv blir slått.

Den private sfære og det biologiske prinsipp har sin enestående plass i samfunnet. Det vanskeliggjør håndheving av forbudet mot vold overfor barn fra omsorgspersoner. Noen vil si at ytterligere forbud, og nye sanksjonsbestemmelser, kan medføre større bevisproblemer. Bevisbedømmelsen etter strl § 228, handler om å vurdere en gitt handling i forhold til kraft og krenkelse. Det skal vurderes om den konkrete handling, er innenfor eller utenfor det straffbare. Jeg kan ikke se at en ny sanksjonsbestemmelse for fysisk skade nødvendigvis innebærer større vanskeligheter. En ny straffetrussel krever ingen grenseoppgang i forhold til handlingens styrke og krenkelse, men heller en diskusjon rundt formålet med handlingen. Om den ble foretatt for å avstraffe, eller ikke. I forhold til psykisk skade er bevisproblemene, som nevnt tidligere,¹¹⁶ betraktelig vanskeligere. Her må det kanskje nyttes mer objektive kriterier, ut fra potensielle skader handlingene generelt genererer.

Det er alltid en fare for at foreldre kan bruke enkelte bestemmelser, som middel for å skade hverandre, i kampen om barna. Slike saker er meget stygge for barnas ve og vel. De kan gjøre mer skade enn et klaps, som en engangsforeteelse. Muligheten for spekulasjon vil alltid være der. Det gir en indikasjon på at sannheten ikke alltid formidles, selv om vi

¹¹⁶ Se side 26

kommer innefor den private sfære. Jeg kan likevel ikke se at en nystraffetrussel skulle forsterke dette fenomen, i forhold til dagens situasjon.¹¹⁷

Skal et forbud mot refs kunne håndheves effektivt er det nødvendig med ulike grep. Meldepliktsreglene til Barnevernstjenesten må utvides til også å gjelde mindre alvorlige tilfeller, og en sanksjon mot brudd på denne plikt bør vurderes. Fortsatt fokus på tiltak for barnets plass i en straffeprosess er nødvendig. Alternative straffereaksjoner bør utvikles for at situasjonen for barnet skal bedres totalt sett. Etter denne drøftelse er det behov for en ny straffetrussel, fordi strl § 228 ikke favner langt nok, og ikke egner seg i det spesielle forholdet mellom foreldre og barn. Dette er uavhengig av om det etableres et forbud mot klaps, som etter mitt skjønn vil ha selvstendig betydning. Det er ikke gitt at regelendringer gir større vern for barn, men muligheten er tilstede. Da er det, etter mitt syn, godt nok insitament til å foreta seg noe. Selv om det er vanskelig, og selv om det er behov for å trå varsomt i den private sfære, har våre barn krav på samfunnets vern. For å bekjempe vold er det nødvendig med et bredt engasjement som omfatter lovgivning, holdningsendring, kunnskap og kompetanse.

¹¹⁷ For øvrig vil det faktum at foreldre bruker sine barn på denne måten, si noe om deres evne til å sette barna foran seg selv.

5. Hovedkonklusjoner

Gjennomgangen viser at dette er komplekse problemstillinger som ikke har enkle svar, og lovens ord kan ikke endre en tilstand i seg selv. Når det er sagt, er det viktig for arbeidet mot refs at vi har et tydelig lovverk. Menneskesynet om formidle må ikke være til å misforstå. Historien vår har vært preget av store sprang i teoriene om hvordan barn skal oppdras og behandles, alle med like stor overbevisning om sin berettigelse. Slik har også vårt rettssystem endret seg i takt med tiden. Det er påfallende lite dommer fra Høyesterett som spesifikt omhandler refselsesretten, eller rettere sagt overskridelse av denne.

Muligheten er absolutt tilstede for at det finnes rettsavgjørelser fra lavere instanser jeg ikke har fanget opp, men alt tyder på at dette er et område som våre domstoler har hatt liten befatning med. Likevel er det ikke noe som tilsier at omfanget av vold mot barn har vært tilsvarende lavt. På tross av lite saker, og en lite prinsipiell lovgiver, har domstolene trukket opp grensene. Slik har det vært mulig å tale om en allerede etablert rettsstilstand hver gang nye rettsregler skulle vedtas.

Et spørsmål er om vi har juridisk nulltoleranse, noe annet er om vi har et apparat som gjør det mulig å avdekke og forhindre problemet. Eksistensen av en bestemmelse kan også være en hvilepute, fordi en forutsetter dens tilsiktede virkning. Reell nulltoleranse, både rettslig og faktisk, mot fysisk refs i oppdragelsesøyemed blir derfor viktig for videre arbeid på dette felt.

Et mål må være å skape juridisk nulltoleranse for både fysisk og psykisk refs i oppdragelsesøyemed. Det fordrer harmoni mellom barnekonvensjonen, barnelov og tilhørende straffetrussel. Etter mitt skjønn betyr det følgende:

- forby ”klaps” i oppdragelsesøyemed
- utforme egen straffebestemmelse forbeholdt refs mot barn i relasjonen foreldre/barn
- vurdere muligheten for straffetrussel for å påføre barn psykisk skade
- vurdere om provokasjon bør utgå som vurderingstema
- gjennomgå barneverntjenestens informasjonsoverføring til politiet
- informasjonsplikt til barnevernstjenesten for mer enn de mest alvorlige tilfeller
- vurdere sanksjoner for brudd på informasjonsplikt til barnevernstjenesten

Barne- og likestillingsministeren sa i et avisoppslag i Dagbladet 12.oktober at hun ønsker et klapsforbud. Det er å foretrekke at det samtidig ses på de forannevnte utfordringer, som henger nøye sammen med behovet for en klar straffetrussel. Til syvende og sist vil det være møtet mellom den enkelte voksne og det enkelte barn, som avgjør hvorvidt vold avdekkes og håndteres av hjelpeapparat og rettsapparat.

Litteraturliste

Andenæs og Bratholm. *Spesiell strafferett*. 3 utgave. 4 opplag, Oslo 2004

Andenæs, Matningsdal og Rieber-Mohn. *Alminnelig strafferett*. 5 utgave, Oslo 2004

Backer, Inge Lorange. *Kan foreldrene gi barna en "lett klaps"?* I: Dog fred er ej det bedste. Festskrift til Carl August Fleischer på hans 70-årsdag 26. august 2006

Barne- og familiedepartementet. *Barnehjem og spesialskoler under lupen* 2004

Barne- og familiedepartementet. *Strategi mot fysiske og seksuelle overgrep 2005-2009*.

Barne- og likestillingsdepartementet. *Opplysningsplikt til barnevernet og barnevernets adgang til å gi opplysninger*. 2006

Bratholm. *Strafferett og samfunn*, Oslo 1980

Bratholm og Matningsdal. *Straffeloven med kommentarer*, anden del. Oslo 1995

Compilation 1987 I: Grøslund, Anne Margrethe, Redd Barna. *Barnekonvensjonen*, Oslo 1993

Hodgkin og Newell. *Implementation handbook for the convention on the rights of child*. Unicef 2002

Hodne, Ørnulf. *Barndom i Norge gjennom 1000 år*, Oslo 2003

Isdal. *Meningen med volden*, Oslo 2000 I: Bulletin: Nyhetsbrev til fagpersoner som møter barn som lever med vold i familien. Nr.1 2004

Killèn, Kari. *Sveket*. Oslo 2004

Launes og Svendsen. *Foreldrehjelpen*. Oslo 2005

Lidèn, Hilde. *Barns rettigheter - en realiserbar intensjon?* I: Tidsskrift for velfredsforskning nr. 4 2004

Lindboe, Knut. *Barnevernrett*, 4 utgave, Oslo 2003

Norsk senter for menneskerettigheter. *Barnekonvensjonen - fra visjon til kommunal virkelighet*. Barne- og familiedepartementet, Oslo 2005

Raundalen, Magne. *Alle barn er våre barn*. Bulletin: Nyhetsbrev til fagpersoner som møter barn som lever med volden i familien. Nr.1 2004

Sandvik, Gudmund. *Rettsstillingen for barn i gamle dager*. I: Forskningsnytt fra Norges almenvitenskaplige forskningsråd nr.4 (1979)

Seip, Anne Lise. *Barnets historie - vår fortrenkte fortid?* I: Forskningsnytt fra Norges almenvitenskaplige forskningsråd nr.4 (1979)

Slettan og Øie. *Forbrytelse og straff*. Bind I. Oslo 2001

Smith og Lødrup. *Barn og foreldre*, 3 utgave, Oslo 1989

Smith og Lødrup. *Barn og foreldre*, 6 utgave, Oslo 2004

Sveri, Knut. *Barnevernloven*, Oslo 1957 I: Lindboe, Knut. Barnevernrett 4 utgave, Oslo 2003

Thuen og Sommerschild. *Foreldre – til barns beste*. Barne- og familiedepartementet 2002

Urbye, Andreas. *Norsk Strafferet*, 1909

Utgaard, Anne Helene. *Straff som assistent I barneoppdragelsen* I: Schanning. Straff i det norske samfunnet, Oslo 2002

Østrem, Solveig. *Vold mot barn sett i lys av skillet mellom offentlig og privat sfære*. 2004

Oppslagsverk

Aschehoug leksikon. *Lille fokus*, Oslo 1973

Kunnskapsforlagets jusleksikon, Oslo 2002

Kunnskapsforlagets ordbok, Oslo 1984

Elektroniske dokumenter

Barneombudet. *Mot klapsing av barn*.

Tilgang: www.barneombudet.no/cgi-bin/barneombudet/imaker?id=13600/ (sitert 25.10.06)

Organisasjonen End Corporal Punishment. *Henvendelse til justisministeren*. Tilgang:

www.barneombudet.no/cgi-bin/barneombudet/imaker?id=13628 (sitert 25.10.06)

FNs studie av vold mot barn Tilgang: www.violencestudy.org/IMG/pdf/English.pdf.

Forum for barnekonvensjonen. *Tillegg Norges rapport til FN 2004*. Tilgang:

<http://ungnett.org/pages/side.aspx?nr=4743> (sitert 25.10.06)

Forum for barnekonvensjonen. *Innspill til FNs studie om vold mot barn*. Tilgang: <http://ungnett.org/pages/side.aspx?nr=6470/> (sitert 25.10.06)

Aftenposten. *Varsler ikke om vold mot barn*. Tilgang: <http://www.aftenposten.no/> (sitert 14.05.06)

Telemarksavisa. *Kritisk til taushet om barnemishandling*. Tilgang: <http://www.ta.no/> (sitert 29.08.06)

Bergens tidene. *Får vite om vold, varsler ikke politiet*. Tilgang: <http://nettavisen.com/> (sitert 30.05.06)

Forarbeider

Dokument nr. 47:1891. Forslag til Lov om Indskrænkning i Anvendelsen af legemlig Straf og Revselse

Indstilling O. nr.47:1891. Forslag til Lov om Indskrænkning i Anvendelsen af legemlig Straf og Revselse.

Instilling.O. nr. 20 86/87 Innstilling fra justiskomiteen om lov om endring i barneloven § 30 (vold og annen mishandling av barn)

NOU 1977:35 Barnelov

NOU 1982:26 Barnemishandling og omsorgssvikt

Odelstingsproposisjon nr. 17 (1971-72) Om lov om oppheving av lov 20. juni 1891 nr.1 om Indskrænkning i Anvendelsen af legemlig Revselse, m.m.

Odelstingsproposisjon nr. 8 (1986-87) Om lov om endring i barneloven § 30 (vold og annen mishandling av barn)

Odelstingsproposisjon nr. 40 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv.

Odelstingsproposisjon nr 103 (2004-05) Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)

Odelstingsforhandlinger 1986-87 Om lov om endring i barneloven § 30

Lovregister

Kong Christian den femtes norske lov 15de april 1687,

Lov 20. juni 1891 nr.1 om Indskrænkning i Anvendelsen af legemlig Revselse, m.m.

Lov nr.3/1972 Om oppheving av lov 20. juni 1891 nr.1 om Indskrænkning i Anvendelsen af legemlig Revselse, m.m.

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov

Lov 8. april 1981 nr.7. Barneloven

Lov 17. juli 1992 nr. 100. Barnevernloven

Lov 21. mai 1999.nr. 30 Om menneskerettigheter

Konvensjoner

FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20 november 1989.

Domsregister

Rt.1836.345

Rt.1836.250

Rt.1847.615

Rt.1964.1368

Rt.1973.817
Rt.1978.1428
Rt.1978.1506
Rt.1985.1395
Rt.1987.1318
Rt.1988.922
Rt.1989.282
Rt.1990.1155
Rt.1995.661
Rt.1996.165
Rt.2005.1567

